

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PAR

Jean STEFANI

La Procédure par Défaut

et

l'Opposition

devant le Tribunal Civil

Président : M. SOLUS.

Suffragants : MM. Le BALLE, RAULT.

Imprimerie ROSAY

47, Avenue de Paris

VINCENNES

1941



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

PAR

Jean STEFANI

La Procédure par Défaut
et
l'Opposition
devant le Tribunal Civil

Président ; M. SOLUS.

Suffragants ; MM. Le BALLE et RAULT.

Imprimerie ROSAY
47, Avenue de Paris
VINCENNES

1941



INTRODUCTION

Les cas juridiques susceptibles de se présenter dans la pratique sont innombrables, car, issus des rapports entre individus, ils expriment tout un aspect de la vie sociale. Le législateur n'a donc pu les concevoir dans leur multiplicité et leur complexité; c'est pourquoi il s'est borné le plus souvent à poser des règles générales et abstraites auxquelles les litiges empruntent leur solution. Certes, il pourra arriver que certaines dispositions législatives s'appliquent parfaitement à la contestation soumise au tribunal, mais la plupart du temps, celui-ci ne trouvera les éléments de sa décision qu'en se livrant à l'interprétation des textes, en cherchant à les concilier, dans la mesure où ils paraissent contradictoires, en s'efforçant enfin d'en extraire un principe de droit applicable au cas concret qui fait l'objet du procès.

Si tout ce qui touche au fond même de l'affaire peut donc à chaque instant soulever des problèmes juridiques nouveaux, il apparaît du moins que les litiges, indépendamment de leur nature, peuvent être tranchés par le juge suivant des règles conformes à un type de procédure expressément déterminé par la loi. Dès lors, puisque les textes de procédure prescrivent un ensemble d'actes et de formalités s'imposant aussi bien au tribunal qu'aux parties, on est tenté d'affirmer qu'ils ne sauraient prêter à la moindre discussion et qu'ainsi le rôle de leurs commentateurs se bornera à un examen plutôt descriptif que critique des dispositions qu'ils contiennent.

Pourtant, en fait, il arrive fréquemment que ces textes donnent lieu devant le tribunal à de graves difficultés d'interprétation : c'est qu'en effet, ou bien le législateur a enfermé la procédure dans un ensemble de règles étroites et rigides et il est probable que celles-ci s'adapteront malaisément à la solution de certaines contestations d'une nature particulière, ou bien il s'est contenté de poser les principes généraux dominant la matière, et il appartiendra alors au juge d'en déterminer les conditions d'application.

Les tribunaux auront comme guide dans la recherche d'une solution rationnelle de ces problèmes le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué les diverses formalités de procédure. Or,

lorsque la loi précise les conditions dans lesquelles les demandes en justice devront être introduites, lorsqu'elle dispose que des formalités seront accomplies par l'une ou l'autre des parties dans certaines conditions de forme et de délai, lorsqu'elle prévoit la manière dont interviendront et seront exécutés les jugements, lorsqu'enfin elle détermine la nature des voies de recours mises à la disposition de la partie qui succombe, nous nous trouvons en présence d'un ensemble de mesures dont l'économie est conforme à l'intérêt supérieur d'une bonne administration de la justice, mais qui ont aussi pour effet de sauvegarder les intérêts respectifs des parties en garantissant à ces dernières que la décision sera rendue en pleine connaissance de cause et avec les plus grandes chances d'impartialité.

Dans le cas normal où un débat contradictoire s'instaure devant le tribunal, une protection analogue peut être accordée aux parties qui sont en mesure d'exposer librement leurs arguments. Par contre lorsque l'une des parties, en général le défendeur, n'est pas représentée dans l'instance, la question se présente sous un jour un peu différent; en raison même de ce que cette partie ne s'est pas fait entendre, il est à craindre que les juges ne parviennent qu'à une connaissance imparfaite et parfois même inexacte des éléments de la cause et ne rendent en conséquence une décision sujette à l'erreur. Le centre de gravité du système se trouve ainsi déplacé en faveur du demandeur; dès lors, en vue de rétablir l'équilibre, le législateur s'est trouvé amené à avoir des égards supplémentaires pour le défendeur qui, pour un motif quelconque, ne peut faire valoir ses moyens de défense.

Approfondissons la question et recherchons les raisons du défaut (1). Il se peut tout d'abord que le défendeur, bien qu'ayant connaissance de la procédure engagée contre lui, ne juge pas utile de faire assurer sa défense. Les motifs de cette attitude peuvent résulter de dispositions d'esprit absolument contraires. Il peut estimer que la demande formée contre lui est fondée et que dans ces conditions il est inutile de chercher à entraver le cours de la justice. Son inaction constitue alors l'aveu implicite de ce que les prétentions de l'adversaire sont fondées. Ce cas se présente notamment lorsqu'un débiteur, tout en ne discutant pas les droits de son créancier, se laisse néanmoins condamner au paiement de la somme due parce qu'il ne dispose pas de fonds suffisants pour acquitter sa dette. C'est à cette conception du « défaut-aveu » que se rattachent les dispositions de l'article 296 du Code de procédure civile allemand d'après lesquelles le défendeur qui ne comparaît pas est censé reconnaître les faits exposés par le demandeur.

Le défaut peut répondre également à un pur calcul de la part du défendeur qui, n'ayant aucune confiance dans le mérite de sa cause, cherche uniquement à gagner du temps. Bien entendu, dès que le jugement de condamnation lui aura été signifié, il s'empresera d'y former opposition, si bien qu'une nouvelle procédure s'engagera devant le tribunal. Ce cas est malheureusement le plus fréquent; il se présente surtout lorsque les intérêts pécuniaires du

(1) Voir Crémieu : *Précis théorique et pratique de Procédure Civile*, 1924, p. 373.

défendeur se trouvent en jeu ; c'est ce qui explique notamment pourquoi le défaut du défendeur est si fréquent devant les tribunaux de commerce.

A l'opposé de ces hypothèses se trouve celle où, pensant que l'action introduite par l'adversaire n'a aucune chance d'aboutir, le défendeur croit éviter des démarches coûteuses et inutiles en faisant défaut. Or, dans ce cas, il arrive pourtant parfois que le tribunal, mal renseigné sur les circonstances de fait relatives à l'affaire, fasse droit aux prétentions du demandeur.

Le défendeur qui se laisse ainsi condamner n'a-t-il pas fait preuve de quelque légèreté et mérite-t-il encore la protection de la loi ? Pendant longtemps le législateur n'a pas semblé lui faire un grief de son abstention, la preuve en est qu'il ne fermait pas la voie de l'opposition à celle des parties qui, bien qu'ayant constitué avoué, ne concluait pas à l'audience. C'est en ce sens qu'on a même pu parler d'un droit de faire défaut dont M. Japiot a donné la définition suivante : « Un mode remis à la disposition du défendeur par la loi, comme un droit particulier, attribut du droit général de défense et qui doit être libre comme celui-ci, tempéré seulement par la répression des abus » (2).

Mais avec les textes récents qui ont profondément modifié les anciennes dispositions du code de Procédure Civile, s'affirme une tendance nettement moins favorable aux défaillants. En principe, le défendeur qui n'a pas fait valoir ses droits en temps voulu n'est plus excusable ; il devra donc supporter les conséquences de sa négligence. Ce n'est que lorsque son inaction se trouve motivée par le fait qu'il a ignoré la demande formée contre lui qu'il reste digne de la sollicitude du législateur ; c'est pourquoi la loi assure toujours la sauvegarde de ses intérêts en prescrivant l'accomplissement de certaines formalités destinées à lui donner connaissance de la procédure engagée à son insu et en continuant à lui ouvrir une voie de recours spéciale contre le jugement par défaut qui l'a condamné.

En contre-partie de ces mesures entièrement favorables au défendeur, d'autres dispositions s'inspirent maintenant de la nécessité de respecter également les droits du demandeur en rendant possible une solution rapide et définitive du litige. Elles tendent en effet à déjouer les calculs du défendeur de mauvaise foi qui chercherait à user du défaut comme procédé dilatoire ou même purement vexatoire.

Une idée d'équité domine donc toute la matière des jugements par défaut ; elle se manifeste par la recherche d'un compromis entre certaines tendances orientées vers la satisfaction des divers intérêts en cause. Nous ne cesserons de nous en inspirer, lorsqu'au cours de l'étude que nous allons entreprendre nous examinerons successivement la procédure par défaut proprement dite et l'opposition aux jugements par défaut.

Cet ouvrage comprendra ainsi deux parties, lesquelles seront d'ailleurs intimement liées, car si, dans l'histoire, la faculté d'op-

(2) Voir *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 318.

position a été reconnue au défendeur bien longtemps après que la notion de défaut eût pris corps, il n'en est pas moins vrai qu'à l'heure actuelle les règles relatives tant à la procédure par défaut qu'à l'opposition forment un tout, puisque les unes et les autres ont pour objet de permettre une solution plus rationnelle et plus équitable des litiges lorsqu'une des parties n'est pas représentée dans l'instance.

Par contre, nous limiterons l'objet de cette étude aux litiges qui sont de la compétence du Tribunal Civil, statuant en tant que juridiction de première instance. Rappelons toutefois que le Tribunal Civil connaît, comme juridiction de second degré, des appels dont sont frappés les jugements rendus par les Juges de Paix ou les Conseils de Prud'Hommes. La seule question délicate qui se pose à ce sujet consiste à savoir si les règles relatives à la procédure devant les Cours d'Appel doivent être observées en l'occurrence. Nous estimons avec M. Vanlaer (3) que le Tribunal Civil sera seulement tenu de se conformer aux dispositions qui le concernent spécialement; en effet, si l'article 470 du Code de Procédure Civile prévoit que « les règles établies pour les Tribunaux inférieurs seront observées dans les tribunaux d'appel », aucun texte n'édicte que les principes régissant la matière de la procédure devant les Cours d'Appels sont applicables aux tribunaux inférieurs, statuant en qualité de juridiction de second degré (4).

Signalons, d'autre part, que la procédure par défaut et l'opposition devant les juridictions d'exception ont toujours fait l'objet de dispositions particulières qui, apparemment tout au moins, n'ont subi que peu de modifications lors de la réforme de 1935. C'est ainsi que les textes relatifs à la procédure en Justice de Paix et devant les Conseils de Prud'hommes ont été maintenus. Des difficultés sérieuses ne se sont élevées qu'en matière commerciale, en raison de la suppression de l'article 643 du Code de Commerce, qui étendait aux juridictions consulaires l'application de certains articles concernant la procédure devant les tribunaux civils (5).

(3) Vanlaer : *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 262.

(4) C'est ainsi que dans le cas où la partie qui a fait appel d'un jugement du Tribunal de Paix s'abstient ensuite de conclure, c'est l'article 154 qui doit être observé, et non pas l'article 462, qui concerne uniquement les litiges de la compétence de la Cour d'Appel.

(5) L'interprétation de cet article avait donné lieu à de graves controverses, car il semblait contredire les dispositions des articles 434 à 438 du Code de Procédure Civile qui édictaient des règles spéciales en matière de procédure par défaut devant les tribunaux de commerce. Finalement, la jurisprudence avait trouvé un moyen de concilier ces textes, en leur assignant un domaine d'application différent; les articles 434 et 438 devaient être observés uniquement en matière de défaut faute de conclure, l'article 643 du Code de Commerce étant applicable en cas de défaut faute de comparaître. Mais le jour où ce dernier texte a été supprimé, il était impossible de maintenir l'ancienne interprétation des articles 434 à 438; désormais, ceux-ci ne concerneront que le défaut faute de comparaître, seul défaut possible depuis le décret-loi. Un arrêt de la Cour de Paris du 9 mai 1940 (D.H. 1940-103) a rappelé en effet, fort justement, « que le décret-loi du 30 octobre 1935, abrogeant l'article 157 du Code de Procédure Civile, a supprimé le défaut faute de conclure devant les tribunaux de première instance; qu'à plus forte raison le défaut faute de conclure n'existe plus devant les tribunaux de commerce, puisqu'il n'y avait été admis par la jurisprudence que par analogie avec la procédure suivie devant les tribunaux civils ».

PREMIERE PARTIE

LA PROCEDURE PAR DEFAUT

La notion de défaut évoque l'idée d'une abstention. Elle suppose que l'une des parties ne s'est pas fait entendre par le tribunal requis par l'adversaire de rendre un jugement.

Le défaut du défendeur peut revêtir deux formes bien différentes; il se peut, tout d'abord, que cette partie ne se fasse pas représenter dans l'instance par un avoué dont le ministère est obligatoire devant le Tribunal Civil, mais il arrive également que, tout en ayant chargé un avoué d'assurer sa défense, elle ne se décide pas ou se refuse à saisir le tribunal de conclusions. Dans le premier cas, le défaut est dit faute de comparaître; dans le second cas, il est dit faute de conclure.

Il est vrai que cette distinction peut paraître inutile depuis que le décret-loi du 30 octobre 1935 a abrogé toutes les dispositions relatives au défaut faute de conclure. Mais, si ce type de défaut a été supprimé en tant qu'institution juridique distincte, rien ne peut empêcher qu'il ne subsiste en tant que simple fait. La loi elle-même le reconnaît; elle ne dit pas que le jugement rendu contre le défendeur qui n'a pas conclu est contradictoire, mais se borne à déclarer qu'un tel jugement est « réputé contradictoire ». Expression parfaitement correcte, car la procédure qui aboutit à cette décision présente, en raison de la nature des choses, des différences essentielles avec celle qui est suivie lorsqu'on se trouve en présence d'un débat contradictoire.

Le défaut du défendeur, qu'il soit faute de comparaître ou faute de conclure, est ainsi caractérisé par l'absence d'une formalité qu'aurait pu accomplir cette partie. Inversement, toute instance dans laquelle le défendeur a conclu est contradictoire; il en est ainsi non seulement dans le cas où ce dernier soulève une exception d'irrecevabilité ou oppose à la demande une défense au fond, mais également dans l'hypothèse où il se borne à s'en rapporter purement et simplement à la justice.

Le demandeur peut-il, lui aussi, faire défaut ? On pourrait tout d'abord en douter puisque c'est lui qui a pris l'initiative d'engager l'instance. Pourtant, il arrive parfois que, pour des motifs divers, il s'abstienne, après avoir fait assigner le défendeur, de saisir le tribunal de conclusions. Le défendeur peut alors avoir intérêt à faire venir lui-même l'affaire devant les juges afin que ceux-ci rendent une décision déboutant l'adversaire de sa demande. Nous sommes ici en présence d'un défaut tout spécial qui, comme tel, est soumis à des règles de procédure particulière.

Nous serons donc appelés à examiner successivement le cas où le défendeur n'a pas constitué avoué et le cas où l'une des parties n'a pas conclu. Mais, auparavant, il est utile, pour la compréhension du sujet, de retracer brièvement l'évolution de la législation sur le défaut au cours de l'histoire.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

HISTORIQUE DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT

La notion de défaut s'est dégagée lentement des anciennes institutions du droit romain; elle s'est précisée et développée sous notre ancien droit (6). Le Code de Procédure n'a pas rompu dans l'ensemble avec la tradition, mais un texte récent, le décret-loi du 3 octobre 1935, a beaucoup innové en cette matière.

Section I. — LE DROIT ROMAIN

§ 1^{er}. — *La procédure des actions de la loi.*

Cette procédure comprenait deux phases : la première appelée procédure *in jure* au cours de laquelle les parties se bornaient à exposer leurs prétentions devant un magistrat, suivant des formes solennelles, aboutissait le plus souvent à la désignation d'un juge chargé de trancher le litige.

La présence du défendeur était indispensable en raison du caractère formaliste de cette procédure. Sa comparution était assurée par le demandeur lui-même; s'il refusait de le suivre, ce dernier pouvait s'emparer au besoin par la force de sa personne, après avoir pris des témoins. Par conséquent, aucun défaut n'était possible dans la procédure *in jure*.

La seconde phase de la procédure se déroulait devant le juge. Au jour fixé pour les débats, si une partie ne comparaissait pas avant midi, le juge adjugeait le litige à la partie présente sans examiner si ses prétentions étaient bien fondées. Toutefois, la partie qui n'avait

(6) Voir Fuzier-Herman, *Répertoire du Droit Français*, Jugements et Arrêts, n° 3208 c. s. ; Boncenne : *Théorie de la Procédure Civile*, Tome III, p. 4 et s.

pu se présenter par suite d'une cause indépendante de sa volonté. pouvait charger un mandataire d'exposer cette cause d'excuse au juge qui était libre de renvoyer l'affaire à une séance ultérieure (7).

§ 2. — *La procédure formulaire.*

Cette procédure, qui date de la loi *Æbutia*, se caractérise tout d'abord par la division du débat en deux phases, dont la première se passe devant le magistrat et la seconde devant un juge ordinairement désigné d'un commun accord entre les parties.

Au cours de la procédure *in jure*, le magistrat ne joue plus un rôle purement passif comme dans la procédure des actions de la loi. C'est lui, en effet, qui délivre au demandeur une formule écrite dans laquelle il précise la mission dont sera chargé le juge, mais ce faisant, il se borne à constater l'accord survenu entre les parties en ce qui concerne la détermination de l'objet du litige. La *litis contestatio* à laquelle aboutit nécessairement cette phase de la procédure, suppose donc, en principe, la présence du défendeur puisqu'elle marque le moment où ce dernier accepte du demandeur la formule rédigée par le magistrat.

Cependant cette présence peut n'être plus effective. Alors que sous les actions de la loi la représentation en justice n'était pas admise, tout plaideur a désormais le droit de faire assurer sa défense par un mandataire qui porte le nom de *cognitor* ou de *procurator* suivant qu'il a été ou non constitué en termes sacramentels et en présence de l'adversaire.

D'autre part, le prêteur a mis à la disposition du demandeur un procédé énergique en vue de l'aider à vaincre la résistance du défendeur qui chercherait à se soustraire à l'action introduite contre lui en ne comparaissant pas *in jure*. Dans ce cas, il commence par l'envoyer en possession des biens du défendeur, puis, si cette mesure de contrainte reste sans effet, il l'autorise à procéder à la vente en bloc de tous les éléments de son patrimoine. L'acquéreur appelé *bonorum emptor*, se trouvera alors prendre la place du défendeur récalcitrant dans l'instance engagée contre ce dernier.

Au cours de la procédure *apud judicem*, le juge peut rendre sa décision, comme du temps des actions de la loi, alors même que l'une des parties fait défaut. En ce cas, il applique toujours la vieille règle de la Loi des Douze Tables, selon laquelle, après midi, il doit adjuger le litige au plaideur qui s'est présenté devant lui (8).

§ 3. — *La Procédure extraordinaire.*

A l'époque du Haut-Empire est apparue une procédure nouvelle, dont le domaine d'application, limité à l'origine à la solution des

(7) Voir Cug; *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, p. 847.

(8) Voir P.-F. Girard; *Manuel élémentaire de Droit Romain*, Edit. 1929, p. 1100.

litiges administratifs, s'est étendu rapidement à celle d'un certain nombre de procès relatifs au droit privé, bien que de la compétence des autorités administratives. Son importance n'a cessé de croître depuis lors, si bien que, durant la période suivante, elle a fini par se substituer entièrement à la procédure formulaire.

Cette procédure, désignée sous le nom de *cognitio extra ordinem*, s'oppose très nettement à celles qui l'ont précédée par le fait qu'elle ne comporte plus qu'une seule phase et en raison de ce qu'elle laisse une place considérable à l'initiative du magistrat qui assure désormais toute la direction du procès.

La nature contractuelle que revêtait le litige sous la procédure formulaire, à partir de l'acceptation de la formule par les parties, disparaît donc avec la *cognitio extra ordinem*. Il s'ensuit que le défaut, qui jadis n'était pas possible jusqu'à ce que se soit produit l'effet de la *litis contestio*, peut se produire maintenant du commencement à la fin de la procédure (9).

Dans le cas où le défendeur ne comparait pas, le magistrat lui fait alors délivrer, en vertu de sa propre autorité, des citations successives pour l'inviter à se présenter. Au bout d'un certain temps, si le défendeur s'obstine à ne pas déférer aux sommations qui lui sont faites, le juge constate le défaut et rend sa décision; mais à la différence de ce qui se passait sous les actions de la loi et la procédure formulaire, il ne fait droit aux prétentions du demandeur que si celles-ci lui paraissent fondées (10).

Les conditions de délai et de forme auxquelles était soumise la procédure par défaut dans la *cognitio extra ordinem* ont subi quelques modifications au cours du Bas-Empire, mais l'esprit du système est demeuré le même, une protection aussi efficace ayant continué à être accordée aux intérêts du défendeur défaillant.

Section II. — L'ANCIEN DROIT

§ 1^{er}. — L'Epoque Féodale.

La procédure par défaut se complique sérieusement au cours du Moyen-Age. Certes, la manière dont est constatée le défaut n'a guère varié : la partie qui est présente doit attendre tout le jour jusqu'au lever des étoiles avant de prendre défaut contre celle qui n'a pas comparu.

Mais, désormais, le défaut est considéré comme une injure faite à la justice; c'est pourquoi le défaillant, quel que soit le mérite de sa cause, est condamné à une amende envers le Seigneur ou les Juges.

Surtout, une décision définitive ne peut plus maintenant être

(9) Voir Giffard : *Leçons sur la Procédure Civile Romaine*, 1932, p. 184.

(10) Voir Girard, loc. cit., p. 1143.

rendue tant que trois défauts n'ont pas été constatés successivement. « En matière immobilière, rapporte Glasson (10 *bis*), le défendeur qui faisait défaut sur la première et sur la seconde assignation, devait supporter les frais, c'était d'ailleurs les seules conséquences des deux premiers défauts. Faisait-il encore défaut sur la troisième assignation, alors seulement le demandeur obtenait un jugement *ad videntum adjudicare utilitatem defectus*. Puis, enfin, quand le demandeur avait fait sa preuve, le défendeur était condamné. En matière personnelle et mobilière, le premier défaut du défendeur lui faisait perdre le droit d'invoquer ses exceptions déclinatoires; après le second, il était privé du droit d'exposer ses exceptions dilatoires; enfin son troisième défaut lui retirait ses moyens péremptoires. Toutefois d'après certaines pratiques, le demandeur n'obtenait gain de cause qu'à condition de prouver son droit; dans certaines contrées le demandeur obtenait de suite, après la première assignation, défaut sur le fond en matière immobilière comme en matière mobilière. »

Lorsque c'était le demandeur qui faisait défaut, il perdait le bénéfice de l'instance, mais il conservait le droit de reprendre son action.

Les officialités appliquaient de leur côté les prescriptions du droit canonique, dérivées des règles du droit romain; c'est ainsi que le demandeur pouvait être envoyé en possession des biens du défendeur qui s'obstinait à ne pas comparaître (11).

§ 2. — *La Monarchie absolue.*

L'ordonnance de Villers-Cotterets, en 1539, entre dans la voie de la simplification de la procédure; elle décide, en effet, que dans les matières où jusqu'à présent plusieurs assignations successives devaient précéder le défaut sur le fond, deux assignations seront désormais suffisantes.

Cette tendance s'accroît encore avec l'ordonnance de 1667 qui prescrit que la décision sur le fond interviendra après une seule assignation et qui contient une réglementation complète de la procédure par défaut.

1° *Cas du défaut du défendeur :*

Cette nouvelle législation envisage trois sortes de défaut de la part du défendeur : le défaut faute de se présenter, le défaut faute de défendre et le défaut faute de plaider (12).

Il y a défaut, faute de se présenter, lorsque le défendeur n'a pas constitué procureur ou même dans le cas où un procureur ayant été chargé d'assurer sa défense, cet officier ministériel néglige de se

(10 *bis*) Glasson : *Les Sources de la Procédure Civile française*, p. 46.

(11) Voir Fournier : *Les Officialités au Moyen-Age*, p. 152.

(12) Voir Pothier : *Traité de Procédure Civile*, Première Partie, Chapitre V, Art. 3

présenter au greffe et de se faire inscrire sur le registre des présentations dans le délai prescrit. Ce délai est de huit ou quinze jours suivant la juridiction qui doit connaître de l'affaire.

Après l'expiration de ce délai, le demandeur peut prendre défaut, soit au greffe des présentations, soit à l'audience. Mais il ne pourra obtenir une décision sur le fond que lorsqu'un nouveau délai, ordinairement de huitaine, sera également écoulé.

Si le demandeur, bien qu'ayant constitué procureur, ne fait pas connaître ses moyens de défense, le défaut est dit alors faute de défendre. Le demandeur fait alors juger l'affaire dans les mêmes délais et de la même manière que dans le cas du défaut faute de se présenter.

Enfin, il se peut qu'après avoir signifié ses moyens de défense, le défendeur ne comparaisse pas à l'audience; il s'agit alors du défaut faute de venir plaider. Le demandeur prend défaut, mais le juge ne rend sa décision qu'après avoir examiné si la demande est bien fondée.

2° Cas du défaut du demandeur :

L'ordonnance de 1667 n'obligeait pas le procureur du demandeur à faire inscrire sa présentation au greffe; mais, depuis deux ordonnances parues en 1695, cette présentation est devenue nécessaire. Si la formalité en question n'est pas remplie, il y a alors défaut faute de se présenter et le défendeur lève au greffe un acte qu'on appelle congé. Le juge ne peut refuser de donner ce congé, même dans le cas où la demande lui paraît fondée.

Il existe, en outre, un défaut spécial au demandeur; c'est le défaut faute de communiquer qui se présente lorsque ce dernier ne produit pas les pièces justificatives de ses présentations, alors qu'il a été mis en demeure de le faire.

Enfin, dans le cas où le demandeur ne comparaît pas à l'audience, le tribunal se trouve en présence d'un défaut faute de plaider et le défendeur peut obtenir congé de la demande sans que celle-ci soit examinée au fond.

Section III

LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

Le Titre Huitième du code de Procédure Civile, qui comprend les articles 149 à 165, réglemente toute la matière des jugements par défaut et de l'opposition en ce qui concerne les affaires de la compétence du Tribunal Civil. Il s'inspire largement des dispositions de l'ordonnance de 1667, mais il dénote aussi un très net effort en vue de simplifier encore la procédure.

C'est ainsi que le défaut faute de venir plaider a disparu; seuls subsistent pour le défendeur le défaut faute de se présenter et le défaut faute de défendre, dont les règles sont d'ailleurs sensiblement modifiées et qui porteront désormais les noms de défaut faute de comparaître et de défaut faute de conclure (13). Le défaut du demandeur n'est plus possible que dans le seul cas où celui-ci ne saisit pas le tribunal de conclusions et le défendeur peut alors, comme par le passé, se faire adjuger le profit du défaut congé.

Dès la fin du siècle dernier, de nombreuses critiques ont été formulées contre cette législation qui ne semblait plus répondre aux exigences de la vie moderne; on demandait en effet une procédure plus rapide et moins coûteuse et en même temps capable de décourager les plaideurs de mauvaise foi qui n'agiraient que dans un but purement dilatoire. La loi du 13 mars 1922 a amorcé la réforme du Code de Procédure Civile, qui a été poursuivie par le décret-loi du 30 octobre 1935. La grande innovation de ce décret-loi en matière de procédure par défaut a été la suppression du défaut faute de conclure et on peut dire, en ce sens, qu'il a eu pour résultat une nouvelle simplification de la législation sur le défaut; en revanche, il a prévu de nouvelles formalités dans le but surtout de protéger les intérêts de la partie défaillante et, à ce point de vue, il a peut-être rendu plus fréquents les cas de nullité en matière de procédure.

(13) Voir Bioche : *Dictionnaire de Procédure Civile*, Tome IV, Jugement par défaut, n° 5.

TITRE I

CAS OU LE DEFENDEUR N'A PAS CONSTITUTE AVOUE

Le défaut faute de comparaître, l'unique cas de défaut qui soit maintenant reconnu par la loi, est soumis à des règles de procédure spéciales, entièrement différentes de celles que doivent suivre les parties lorsque s'est institué un débat contradictoire. Ce sont ces règles que nous devons examiner dans les chapitres suivants, qui traiteront successivement de l'obtention d'un jugement par défaut. du cas particulier où plusieurs défendeurs se trouvant en cause, l'un au moins d'entre eux ne constitue pas avoué, de la signification des jugements par défaut et enfin de leur exécution.

OBTENTION D'UN JUGEMENT PAR DEFAULT

SECTION I. — *Réquisition du défaut par le demandeur.*

Afin d'éviter que le demandeur ne s'empresse de prendre un jugement par défaut dès la délivrance de l'assignation, avant que son adversaire n'ait eu le temps de faire assurer sa défense par un avoué, la loi a accordé au défendeur un délai raisonnable pour comparaître. Ce délai n'est d'ailleurs pas uniforme; il varie suivant que la partie intéressée se trouve plus ou moins éloignée du lieu où le tribunal a son siège; l'article 72 du Code de Procédure Civile dispose que « le délai ordinaire des ajournements sera de huit jours pour ceux qui sont domiciliés dans le département où siège le tribunal compétent, ou dans les départements limitrophes ; de quinze jours pour ceux qui sont domiciliés dans les autres parties de la France continentale » et l'article 73 prévoit des délais beaucoup plus longs lorsque le défendeur se trouve domicilié hors de la France continentale.

Ce délai est franc puisqu'il a pour point de départ un acte fait à personne ou à domicile (art. 1033 du Code de Procédure Civile).

Le dernier alinéa de l'article 72 prévoit d'ailleurs qu'il pourra être abrégé dans les cas qui requerront célérité en vertu d'une ordonnance du Président rendue sur requête autorisant le demandeur à assigner à bref délai.

Lorsque le délai de comparution est écoulé, le demandeur peut requérir le défaut contre son adversaire; le tribunal doit alors, à peine de déni de justice, constater le défaut du défendeur et statuer sur la demande en son absence (14).

Ainsi le défendeur qui n'a pas comparu dans le délai qui lui est imparti encourt le risque de se voir condamner par défaut. Toutefois, l'expiration de ce délai n'emporte pas déchéance de son droit

(14) Voir Garsonnet et Cézard-Bru : *Traité de Procédure Civile*, T. VI, n° 222.

de constituer avoué; il conservera donc cette faculté durant un laps de temps qui variera suivant que le tribunal sera appelé à connaître plus ou moins rapidement de l'affaire. La jurisprudence n'a cessé, en effet, d'affirmer qu'un tel délai n'était pas fatal, en dépit des termes de l'article 75 du Code de Procédure Civile, suivant lesquels « le défendeur sera tenu, dans les délais d'ajournement, de constituer avoué ». La nouvelle rédaction de l'art. 149 du Code de Procédure Civile ne peut plus d'ailleurs laisser un doute quelconque à cet égard, ce texte prévoyant maintenant qu'il sera donné défaut « si, au jour fixé pour l'audience, le défendeur n'a pas constitué avoué ». Par contre, des difficultés se sont présentées lorsqu'il s'est agi de déterminer à quel moment précis le défendeur sera privé de ce droit de constituer avoué.

Il se peut tout d'abord que le tribunal rende son jugement à l'audience même au cours de laquelle l'avoué du demandeur a requis le défaut. Dans ce cas, la jurisprudence décide que le défendeur peut toujours constituer avoué tant que l'audience n'est pas levée, les juges ayant le pouvoir de « rabattre le défaut » en revenant sur leur décision. Cet usage qui remonte à l'ordonnance de 1667 présente l'avantage évident d'éviter les frais supplémentaires et les lenteurs qui résulteraient nécessairement de la prononciation d'un jugement par défaut, auquel le défendeur ne manquerait pas de former opposition (15).

Convient-il d'adopter une solution analogue lorsque le tribunal, au lieu de statuer immédiatement sur la demande ordonne la continuation de la cause, comme il y est autorisé par l'article 150 *in fine* du Code de Procédure Civile.

Certaines décisions (16) ont admis que le défendeur conservait la faculté de constituer avoué tant que le ministère public n'avait pas été entendu, alors même que le demandeur avait déjà requis défaut au cours d'une audience précédente. Mais faut-il aller plus loin et décider que le défendeur pourra encore comparaître jusqu'au moment où le tribunal aura rendu son jugement ?

Cette question a donné lieu à de multiples controverses. Des auteurs, notamment M. Duparc (17), y ont répondu négativement, en tirant argument de la règle édictée par le décret du 30 mars 1808 suivant laquelle toutes conclusions prises par une partie après que les débats ont été déclarés clos sont irrecevables comme tardives. M. Duparc a fait observer que reconnaître au défendeur le droit de constituer avoué, alors qu'il n'avait plus la possibilité de conclure, n'aurait pas amélioré sa situation, car la décision intervenue dans ces conditions aurait eu les caractères d'un jugement faute de conclure.

Ce raisonnement pourrait paraître aujourd'hui d'autant plus convaincant qu'en raison de la suppression du défaut faute de con-

(15) Voir Raviart: *Traité formulaire de Procédure Générale*, T. I, n° 405 bis.

(16) Paris, 4 janvier 1876, D.P. 78-2-68; Riom, 1^{er} avril 1909, D.P. 1910-2-129.

(17) Voir note sous arrêt Riom, 1^{er} avril 1909 précité.

clure, le défendeur qui constituerait avoué après la clôture des débats n'aurait même plus la ressource de former opposition au jugement rendu contre lui. Nous nous refusons pourtant à l'adopter, car son auteur ne nous semble pas avoir aperçu le véritable aspect de la question. Or, nous admettons fort bien que le tribunal puisse considérer la constitution d'avoué par le défendeur comme un fait nouveau susceptible de rouvrir complètement le débat devant lui. Une raison de bon sens milite d'ailleurs en faveur d'une telle solution : pourquoi, en effet, refuser au défendeur le droit de conclure lorsqu'il a constitué avoué après la clôture des débats et le mettre ainsi dans l'obligation de former ultérieurement opposition au jugement, ce qui aura pour unique résultat d'entraîner des complications et des frais inutiles. Il vaut donc mieux reconnaître à la constitution d'avoué et à l'opposition des effets analogues en ce sens qu'elles remettent l'une et l'autre en question tout le litige permettant ainsi aux deux parties de prendre des conclusions comme si elles se trouvaient replacées à l'origine de l'instance.

Section II. — RÈGLES DE PROCÉDURE APPLICABLES EN CAS DE DÉFAUT DE COMPARAÎTRE

Le Code de Procédure Civile contient à cet égard des dispositions tout à fait succinctes. Seul, l'article 150 dont la rédaction n'a pas été modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935 dispose que « le défaut sera prononcé à l'audience sur l'appel de la cause » en prenant soin de spécifier que « pourront néanmoins les juges faire mettre les pièces sur le bureau pour prononcer le jugement à l'audience suivante ».

L'article 62 du décret du 30 mars 1908 précisait d'autre part qu'à l'appel des causes seraient donnés les défauts sur les conclusions signées de l'avoué du demandeur et déposées sur le bureau.

Ainsi, les règles de procédure auxquelles se trouvaient soumises les affaires par défaut étaient extrêmement simples. L'avoué du demandeur s'empressait de faire distribuer l'affaire à une chambre du tribunal et dès la première audience qui suivait l'expiration du délai d'ajournement, il pouvait requérir le défaut en remettant au greffier le *placet* contenant l'exposé des prétentions et des arguments de son client. Lorsque des explications verbales semblaient nécessaires, l'avoué les faisait présenter par un avocat et le défaut était alors dit « par observations » (18).

Les dispositions nouvelles du décret-loi du 30 octobre 1935 relatives à l'instruction des affaires ont modifié dans une certaine mesure les règles appliquées antérieurement en matière de procédure par défaut. C'est ainsi que désormais toutes les affaires, même celles dans lesquelles le défendeur n'a pas constitué avoué, devront être

(18) Voir Goyet : *Les Lois Nouvelles*, 1936, Première Partie, p. 242.

inscrites sur un registre tenu au greffe conformément à l'article 82*a*. L'article 82*b* dispose, d'autre part, qu'il sera établi au greffe un dossier pour chaque affaire inscrite au rôle. Enfin le Président de la Chambre à laquelle aura été distribuée l'affaire désignera un magistrat qui sera chargé de suivre la Procédure et qui, ainsi que le prescrit l'article 82*e*, présentera le jour de l'audience un rapport sommaire sur l'objet de la demande et l'état de la procédure.

Selon nous, cette réforme, qui présente des avantages évidents lorsque le débat est contradictoire, ne s'imposait nullement en ce qui concerne la procédure par défaut. Il est à craindre en effet qu'elle n'engendre en cette matière des complications et des lenteurs bien souvent inutiles. La plupart des affaires, dans lesquelles le défendeur n'a pas constitué avoué ne présentent aucune difficulté et il y aurait tout intérêt à ce qu'elles soient tranchées sur le champ par le tribunal après un rapide examen du litige. Les intérêts du défendeur ne sauraient guère être lésés, étant donné que ce dernier dispose toujours de la voie de recours de l'opposition.

Section III. — LE JUGEMENT PAR DÉFAUT

Aux termes de l'article 150 du Code de Procédure Civile, le Tribunal ne doit adjuger au demandeur le bénéfice de ses conclusions que si celles-ci lui apparaissent « justes et bien vérifiées »; en d'autres termes, il ne peut accueillir la demande qu'après avoir examiné si elle est fondée à la fois en droit et en fait (19).

Cette règle parfaitement équitable n'a pourtant pas été toujours admise dans notre droit; elle remonte seulement à l'ordonnance de Villers-Cotterets qui date de 1539. C'est ainsi qu'au Moyen-Age le défendeur qui avait fait défaut sur la troisième assignation était privé, en principe, de ses moyens péremptoires; le droit féodal s'inspirait alors du droit canonique, qui, considérant le défaut comme une faute, estimait que les intérêts du défendeur défaillant n'étaient pas dignes de protection.

Ce préjugé défavorable à l'égard de la cause du défendeur qui ne comparait pas se retrouve encore aujourd'hui dans certaines législations. L'article 296 du Code de Procédure Civile allemand notamment, prévoit qu'en cas de défaut du défendeur, « les faits exposés verbalement par le demandeur seront réputés reconnus par la partie adverse » et précise que « si l'exposé de ces faits justifie les conclusions de la demande, ces conclusions seront adjugées; au cas contraire, elles seront rejetées ». Ainsi, dans ce cas, le rôle du juge se limite exclusivement à l'examen de la question de droit.

De la règle posée par l'article 150 de notre Code de Procédure, il résulte que le Tribunal sera tenu de motiver toute décision rendue par défaut. La simple et banale affirmation que les conclusions ont

(19) Voir Bioche: *Dictionnaire de Procédure Civile*, Tome IV, Jugement par défaut, n° 28.

été vérifiées et qu'elles paraissent justes ne peut être suffisante (20). Si les juges se trouvent incomplètement éclairés sur les circonstances de fait relatives au litige, ils ont d'ailleurs la faculté d'ordonner une mesure d'instruction, telle une enquête ou une expertise.

Le Tribunal qui a le droit de rejeter la demande si elle ne lui paraît pas bien fondée peut également n'y faire droit qu'en partie. Par contre, il ne saurait adjuger au demandeur des conclusions omises dans l'exploit d'ajournement et prises verbalement à l'audience, sans qu'elles aient été préalablement notifiées au défendeur par un nouvel ajournement (21).

En fait les tribunaux ont trop souvent tendance à donner gain de cause au demandeur sans se livrer au préalable à un examen approfondi de l'affaire. Ils estiment que le défendeur condamné à tort pourra toujours faire rétracter le jugement en y formant opposition. Pourtant cette pratique ne manque pas de comporter des conséquences regrettables surtout dans les matières qui intéressent l'ordre public. C'est ainsi qu'en cas de défaut du défendeur, il est fait droit presque automatiquement aux demandes en divorce, alors même que l'époux demandeur ne peut rapporter la preuve d'un fait quelque peu sérieux. Peut-être les juges estiment-ils qu'en négligeant de faire assurer sa défense, l'époux contre lequel est engagée une instance en divorce reconnaît implicitement le bien-fondé des prétentions de son conjoint ? Mais ils parviennent ainsi à admettre en fait le divorce par consentement mutuel, dont la légitimité n'est pourtant pas reconnue par notre droit.

(20) Civ., 6 novembre 1889, D.P. 90-5-346.

(21) Civ., 14 avril 1893, D.P. 93-1-413.

CHAPITRE DEUXIÈME

CAS OU IL Y A PLUSIEURS DEFENDEURS

Les règles que nous venons d'exposer dans le chapitre précédent sont en principe applicables toutes les fois qu'il y a défaut faute de comparaître, quel que soit le nombre des parties en cause. Toutefois, la loi a dû prévoir certaines situations spéciales qui sont susceptibles de se présenter lorsque plusieurs défendeurs ont été appelés dans l'instance. Tel est le cas où le demandeur ayant fait donner assignation à plusieurs personnes, les délais de comparution n'expirent pas en même temps. Il peut arriver également que, parmi les défendeurs, certains seuls fassent défaut, les autres ayant constitué avoué sur l'exploit d'ajournement qui leur a été signifié.

Section I. — CAS OU LES DÉLAIS DE COMPARUTION N'EXPIRENT PAS EN MÊME TEMPS

Le Tribunal doit appliquer en ce cas l'article 151 du Code de Procédure Civile aux termes duquel « lorsque plusieurs parties auront été citées pour le même objet à différents délais, il ne sera pris défaut contre aucune d'elles qu'après l'échéance du plus long délai ».

Cette disposition a pour but d'éviter les frais supplémentaires qui résulteraient de la prononciation de plusieurs jugements. La preuve en est que l'ancien texte de l'article 152 déclarait que si des jugements par défaut étaient pris séparément contre chacune des parties, « les frais des dits défauts n'entreraient point en taxe et resteraient à la charge de l'avoué, sans qu'il puisse les répéter contre la partie ».

Mais il est encore possible de trouver un autre fondement à la règle édictée par l'article 151. Son application est en effet de nature à empêcher la contrariété de jugements qui ne manquerait pas de se produire dans le cas où l'un des défendeurs ayant été condamné

par défaut dès l'expiration du délai de comparution le plus court, l'autre constituerait par la suite avoué et serait en mesure, grâce à ses explications, de faire rejeter par le Tribunal la demande formée contre lui.

L'article 151 envisage le cas où les défendeurs ont été cités « à différents délais », ce qui suppose que l'un au moins d'entre eux bénéficie par rapport aux autres d'un accroissement de délai en vertu des dispositions des articles 72 et 73 du Code de Procédure Civile. Mais il est certain que ce texte doit également recevoir application quand les délais d'ajournement étant les mêmes, leur point de départ est différent. Cette hypothèse se rencontre notamment lorsque l'huisier éprouve des difficultés dans la recherche du domicile de l'un des défendeurs et que la délivrance de l'assignation à ce dernier subit de ce fait un certain retard.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a cependant apporté une atténuation à la règle de l'article 151, qui ne comportait jadis aucune dérogation. En effet, l'article 152 nouveau stipule que « si les circonstances l'exigent, il pourra être pris défaut contre une ou plusieurs parties prises séparément, même avant l'expiration du plus long délai ». Le Tribunal jouit donc à cet égard d'un pouvoir pratiquement discrétionnaire; il semble qu'il sera surtout amené à écarter l'application de l'article 151 lorsque le demandeur agissant en sa qualité de créancier risquerait au cas où une décision se ferait attendre, de voir disparaître les éléments d'actif constituant le patrimoine de ses débiteurs.

La réforme introduite en cette matière par le décret-loi est de nature à soulever quelques difficultés au point de vue de la sanction à prévoir en cas d'inobservation de la règle formulée par l'article 151. En effet, d'une part, l'article 152 nouveau n'a point reproduit le second membre de phrase de l'ancien texte qui laissait à la charge de l'avoué les frais de jugements pris successivement contre chacun des défendeurs; d'autre part, il n'est plus possible de reconnaître un caractère d'ordre public à la disposition de l'article 151, depuis que le tribunal est libre, pour des raisons de fait souverainement appréciées par lui, de rendre contre les défendeurs des jugements séparés (22).

Il semble donc que désormais la seule sanction possible consistera en la nullité du jugement pris avant l'expiration du délai de comparution le plus long, lorsque le tribunal aura omis de faire état dans le dispositif d'une circonstance particulière nécessitant une solution rapide du litige. Encore cette nullité ne sera-t-elle pas absolue; les défendeurs pourront seuls l'invoquer sur opposition ou en appel et avant toute discussion au fond.

(22) Voir Vanlaer : *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, Tome I, p. 196.

Section II. — CAS OU PARMI LES DÉFENDEURS, CERTAINS FONT DÉFAUT, LES AUTRES AYANT COMPARU : LA PROCÉDURE DE DÉFAUT PROFIT-JOINT

Cette hypothèse a retenu l'attention du législateur qui s'est appliqué à éviter que les juges ne statuent à la fois contradictoirement à l'égard des parties qui ont constitué avoué et par défaut à l'égard de celles qui n'ont pas comparu. En effet, s'il en était ainsi, les défendeurs défaillants parviendraient peut-être à faire rétracter sur opposition le jugement qui les aurait condamnés. Il en résulterait que le demandeur n'obtiendrait définitivement gain de cause que vis-à-vis de certains défendeurs. Une telle situation serait aussi injuste qu'inexplicable; c'est pourquoi l'article 153 du Code de Procédure Civile a érudé tout simplement la difficulté en stipulant « qu'il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles soient ou non représentées par un avoué ».

Cette solution comporte des conséquences graves pour les défendeurs défaillants qui, bien que n'ayant pu faire assurer leur défense, se voient privés ainsi de la voie de recours de l'opposition. Cet inconvénient ne doit toutefois pas être exagéré; en effet, les arguments développés dans les conclusions prises par les défendeurs comparants servent en fait la cause des autres défendeurs, puisqu'ils ont tous été cités aux mêmes fins. Les intérêts des défaillants ne sauraient donc guère être lésés que dans le cas où ces derniers n'ayant pas été touchés par l'assignation seraient pourtant en mesure d'opposer à la demande une exception qui leur est personnelle. Au surplus, les juges ne peuvent rendre un jugement réputé contradictoire à l'égard de toutes les parties qu'après l'accomplissement de formalités destinées à attirer l'attention des défendeurs non comparants sur le caractère exceptionnel de la procédure engagée contre eux.

Nous allons examiner successivement les formalités relatives à la procédure de défaut profit-joint, les conditions d'application de cette procédure et enfin la sanction des formalités de l'article 153 du Code de Procédure Civile.

§ 1^{er}. — *Les formalités relatives à la procédure de défaut profit-joint.*

La procédure de défaut profit-joint remonte seulement à notre Code de Procédure Civile de 1806. En effet, sous l'Ancien Droit, si un seul jugement statuait comme aujourd'hui à l'égard de toutes les parties en cause, il ne revêtait pas le caractère d'une décision contradictoire à l'égard des défendeurs qui n'avaient pas comparu (23).

Primitivement, l'article 153 du Code de Procédure prévoyait une procédure à la fois compliquée et dispendieuse qui comportait

(23) Voir Pothier: *Traité de la Procédure Civile*, Première Partie, Chapitre V, Art. 3.

deux jugements. Un premier jugement, dit « de jonction » rendu après l'expiration des délais d'ajournement donnait acte au demandeur du défaut de la partie non comparante, décidait de surseoir à statuer sur le fond du litige et ordonnait que le défaillant serait réassigné pour une audience ultérieure par un huissier commis à cet effet. Le délai de la réassignation expiré, que le défendeur défaillant se décidât à constituer avoué ou s'obstinât à ne pas comparaître, le Tribunal rendait un nouveau jugement sur le fond qui était considéré comme contradictoire à l'égard de toutes les parties.

La loi du 13 mars 1922 a simplifié notablement cette procédure en substituant au jugement de jonction une ordonnance rendue sur requête par le Président du Tribunal. Cette réforme s'imposait; le jugement de jonction avait l'inconvénient de rendre la procédure onéreuse et de retarder la solution du litige, alors que l'intervention du tribunal n'était en somme nullement nécessaire tant que l'affaire n'était pas en état de recevoir une solution.

Voici dès lors le processus suivant lequel va se développer l'instance. Si, à l'expiration des délais d'ajournement, certains seulement parmi les défendeurs ont constitué avoué, le demandeur présente une requête au président du tribunal qui rend une ordonnance autorisant la réassignation des parties défaillantes. La loi ne précise pas, ainsi qu'elle le faisait jadis pour le jugement de jonction, que cette ordonnance doit être signifiée aux défendeurs non comparants, mais la pratique continue à admettre la nécessité de cette formalité; en fait, le demandeur donne toujours copie de l'ordonnance en tête de la réassignation.

Aux termes de l'article 153 nouveau, la réassignation qui continue comme par le passé à être délivrée aux défaillants par un huissier commis doit contenir « mention que le jugement à intervenir aura les effets d'un jugement contradictoire ». M. Japiot estime que la jurisprudence peut admettre des équivalents dans le cas où la réassignation n'a pas exactement copié les expressions de l'article 153 (24). Nous pensons avec lui que ce texte reste étranger à toute idée de formalisme; il suffit que le défaillant soit éclairé sur les conséquences de la procédure engagée contre lui. Il convient cependant d'exiger que la mention soit insérée dans la réassignation proprement dite. C'est en vain que son énoncé serait inclus seulement dans l'ordonnance du Président dont copie est pourtant donnée en tête de la réassignation; une telle manière de faire ne manquerait pas d'être parfois préjudiciable aux intérêts du défaillant; en effet, à tort ou à raison, les plaideurs ont souvent tendance à parcourir d'un œil distrait les copies de pièces précédant certains exploits d'huissier et dont la lecture est à vrai dire aussi pénible que fastidieuse.

En dehors de cette mention, la réassignation reproduit généralement les termes de l'exploit introductif d'instance. Mais rien

(24) Japiot: *Délais de Procédure et Jugements par défaut*, p. 42.

ne s'oppose à ce que le demandeur profite de l'occasion qui lui est offerte pour diminuer ses prétentions ou en formuler de nouvelles ; quant aux parties comparantes, elles seront averties des modifications ainsi apportées à la demande originaire au moyen de conclusions signifiées à leurs avoués.

L'ancien article 153 prescrivait que la réassignation indiquerait le jour auquel la cause serait de nouveau appelée. Le nouveau texte ne contient pas de disposition analogue ; mais, en fait, le Président, dans son ordonnance, précise toujours à quelle audience l'affaire devra revenir devant le Tribunal, quitte à ce dernier d'accorder par la suite des remises si les parties en font la demande. La date de cette audience devra être suffisamment éloignée de manière à ce que soient observés les délais ordinaires d'ajournement à compter de la réassignation ; toutefois, lorsqu'à l'origine de l'instance le demandeur a obtenu l'autorisation d'assigner à bref délai, il est logique d'admettre que cette autorisation s'étend aussi au cas où le demandeur est appelé ultérieurement à faire réassigner un ou plusieurs défendeurs défaillants en vertu des dispositions concernant la procédure de défaut profit-joint.

Toutes les formalités prévues par l'article 153 ayant été ainsi accomplies, le Tribunal va rendre une décision qui aura les effets d'un jugement contradictoire à l'égard de toutes les parties en cause, même lorsque les défendeurs défaillants ont persisté à ne pas constituer avoué. Il s'ensuit non seulement que ce jugement n'est pas susceptible d'opposition de la part d'un défendeur quelconque, mais aussi qu'il n'a pas besoin d'être signifié au défaillant par un huissier commis (25) et qu'il n'est pas soumis à la péremption de six mois (26), l'article 156 du Code de Procédure Civile étant inapplicable en l'occurrence.

Il convient même d'aller plus loin et d'affirmer qu'au moment où le tribunal statue sur la réassignation, c'est l'instance elle-même qui devient contradictoire. Il en résulte que si le jugement ainsi rendu ne tranche pas tous les points du litige, les décisions qui interviendront par la suite au cours de la même instance devront être également considérés comme contradictoires, sans que le demandeur soit tenu à renouveler chaque fois les formalités de la procédure de défaut profit-joint (27).

La jurisprudence admet que l'interdiction pour le défaillant de former opposition au jugement rendu en conformité de l'article 153 n'est pas d'ordre public ; c'est ainsi qu'un arrêt de la chambre civile (28) a décidé que les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir et qu'elles sont censées même y avoir renoncé lorsqu'elles n'ont pas invoqué ce moyen en temps utile.

Une difficulté se présente lorsque l'un des défendeurs défail-

(25) Paris 15 juin 1843, Rép. Dall. : *Jugements et Arrêts par défaut*, III-12.

(26) Civ., 12 mai 1847, D.P. 47-1-223.

(27) Civ., 7 juillet 1869, D.P. 69-1-348 ; Paris, 11 décembre 1909, D.P. 1910-2-64.

(28) Civ., 11 novembre 1873, D.P. 76-1-425.

lants constitue avoué sur la réassignation, mais néglige ou refuse de conclure. Le décret-loi du 30 octobre 1935 ayant supprimé le défaut faute de conclure, il est certain que, de toute façon, le jugement à intervenir sera réputé contradictoire à l'égard de cette partie. Mais le demandeur va-t-il être obligé d'observer à son égard les formalités prévues par l'article 154 *bis* du Code de Procédure Civile, relatif au cas où le défendeur n'a pas conclu ? Nous ne le pensons pas; en effet, il résulte des dispositions de l'article 153 que la réassignation délivrée aux défendeurs détaillants dans des conditions régulières place ceux-ci dans la situation de parties à une instance contradictoire, situation qui ne pourra être que maintenue quelle que sera l'attitude adoptée ultérieurement par eux.

Cette solution s'impose également pour la même raison dans le cas où un défendeur ayant été réassigné en vertu de l'article 153, les défendeurs comparants s'abstiennent de conclure à l'audience (29).

§ 2. — *Conditions d'application de la procédure de défaut profit-joint*

Cette procédure doit être suivie dans toutes les instances aboutissant à une décision susceptible d'opposition, lorsque sont en cause plusieurs défendeurs ayant un intérêt identique, dont certains ne comparaissent pas, et à l'égard desquels il est statué par un seul et même jugement.

1° *La procédure du défaut profit-joint n'est applicable que dans les instances aboutissant à un jugement susceptible d'opposition.*

Le but de l'article 153 étant d'éviter que le défendeur défaillant ne parvienne à faire rétracter sur opposition en ce qui le concerne la décision rendue contre l'ensemble des défendeurs, il est bien évident que les formalités qu'il édicte deviennent sans objet dans les cas où le jugement est par lui-même non susceptible d'opposition (30).

C'est ainsi qu'il n'est pas applicable dans les procédures de saisie immobilière (31). Une solution identique doit être admise en ce qui concerne la demande en indemnité d'éviction formée par le locataire contre les propriétaires en cas de refus de renouvellement de bail, en vertu des dispositions de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, puisque le jugement qui interviendra sur cette demande pourra seulement être frappé d'appel.

Mais les décisions qui seront rendues dans les affaires de cette nature, bien que n'étant pas susceptibles d'opposition, ne pourront être réputées contradictoires à l'égard des parties qui n'auraient pas comparu, comme s'il avait été procédé aux formalités de l'article 153. Elles seront donc signifiées obligatoirement aux défendeurs défaillants

(29) En ce sens, Poitiers, 29 juillet 1936 (*Gaz. Pal.*, 1936-2-635); voir à ce sujet Vanlaer: loc. cit., t. I, p. 170.

(30) Voir Carré et Chauveau, quest. 621 quinq.

(31) Civ., 5 juillet 1859; D.P. 50-1-312; Req., 19 octobre 1887, D.P. 88-1-179; 7 décembre 1887, D.P. 88-1-255.

par un huissier commis et elles pourront être soumises à la péremption de six mois.

Ces cas exceptionnels mis à part, l'article 153 doit, en raison de la généralité de ses termes, être observé en principe dans toutes les instances où, parmi les défendeurs assignés, certains constituent avoué et les autres ne comparaissent pas.

La procédure du défaut profit-joint sera donc suivie en matière sommaire (32).

La jurisprudence, après quelques hésitations, a décidé également que les règles de cette procédure sont applicables lorsque deux parties ayant été assignées en reprise d'instance l'une d'elles fait défaut et l'autre comparait (33).

2° Les règles relatives à la procédure de défaut profit-joint ne doivent être observées que lorsque les défendeurs, dont certains ne comparaissent pas, ont un intérêt identique.

L'article 153 ne sera donc, en principe, applicable qu'autant que les défendeurs auront été cités par le demandeur à des fins analogues. Tel sera notamment le cas où un créancier formera une demande contre plusieurs personnes tenues envers lui de la même dette, afin d'obtenir contre elles une condamnation conjointe et solidaire.

Par contre, la procédure du défaut profit-joint ne sera pas suivie lorsque le demandeur ayant intenté contre plusieurs défendeurs des actions distinctes bien que connexes, les aura groupées dans la même assignation afin d'obtenir un seul jugement (34).

Il en est de même dans le cas où la partie qui a fait défaut n'est pas susceptible d'être condamnée, mais n'a été citée que pour la régularité de la procédure. L'hypothèse la plus courante est celle où un mari a été appelé en cause uniquement en vue d'autoriser sa femme, principale défenderesse à l'instance (35); mais si l'action était dirigée contre les deux époux à la fois, le mari étant pris par exemple, en tant que chef de la communauté, les règles de l'article 153 reprendraient leur empire (36).

Ces solutions sont universellement admises par la jurisprudence et approuvées par la doctrine. Des controverses sérieuses ne se sont élevées que relativement au cas où le garant appelé en cause par le défendeur principal, n'a pas comparu. Les cours d'appel ont décidé pendant longtemps que les règles de la procédure de défaut profit-joint ne devaient pas être observées en l'occurrence (37), mais la Cour

(32) Civ., 15 janvier 1821, Rép. Dall.: *Jugements et Arrêts par défaut*, 69.

(33) Besançon, 17 juillet 1864, D.P. 64-2-174; Bordeaux, 7 mars 1870, D.P. 71-2-40.

(34) Req., 4 mars 1889, D.P. 90-1-134.

(35) Civ., 29 juin 1853, D.P. 53-1-282; Paris, 26 mars 1888, *Gaz. Pal.* 1888-1-707.

(36) Bordeaux, 9 décembre 1890, D.P. 92-2-92.

(37) Nancy, 18 mai 1872, D.P. 73-2-103; Alger, 30 mai 1892, D.P. 94-2-50; Dijon, 5 juin 1907, D.P. 1907-2-300, S. 1935-1-94.

de Cassation n'a cessé de se prononcer en sens contraire en se basant sur « les termes généraux et impératifs » de l'article 153 (38).

Cette jurisprudence a été vivement critiquée par les auteurs. En effet, ainsi que le fait remarquer fort justement M. Japiot, « dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une demande formée contre plusieurs défendeurs; il s'agit de deux demandes différentes, une demande principale et une demande incidente en garantie; cette demande est distincte et soulève des questions distinctes » (39).

Si, comme il est permis de s'en étonner, la Cour de Cassation ne s'est pas rangée à cette opinion, c'est que, suivant ses propres termes (40), elle entend n'écarter l'application de la procédure de défaut profit-joint que dans les seuls cas où toute contrariété de jugements apparaît comme impossible. Or une telle contrariété de décisions n'aurait pas manqué de se produire si, alors que le garanti avait déjà été condamné par le Tribunal statuant contradictoirement à son égard, le garant parvenait ultérieurement à obtenir gain de cause vis-à-vis du demandeur pour le motif que l'action principale était mal fondée.

Il nous semble pourtant que, tenant compte du caractère exorbitant des dispositions de l'article 153 envers le défendeur détaillant qui se trouve ainsi privé de la faculté d'opposition, la Cour de Cassation aurait pu chercher à limiter davantage le champ d'application de ce texte. Le risque d'une contrariété de décisions est en réalité assez minime, car il est bien rare que le garant obtienne le rejet des prétentions du demandeur en faisant valoir des arguments nouveaux qui auraient également assuré le triomphe de la cause du garanti, s'il avait été alors en mesure de les fournir. Au surplus, la solution du litige subit, du fait même de l'accomplissement des formalités du défaut profit-joint, un retard important qui peut être nettement préjudiciable aux intérêts du demandeur et dont ce dernier n'est pourtant aucunement responsable, puisque c'est le défendeur qui a pris l'initiative d'appeler une tierce personne en garantie.

Nous pensons dès lors qu'il conviendrait de conclure à l'inapplication de l'article 153 dans le cas même où les défendeurs ayant un intérêt identique, en raison de ce qu'ils ont été assignés pour un objet commun, occupent pourtant des situations juridiques différentes leur conférant des moyens de défense particuliers. Tel est bien le cas du garant qui peut invoquer à la fois à l'encontre de la demande principale des arguments dont dispose aussi le défendeur originaire et des motifs qui lui sont propres comme ayant trait aux conditions du contrat de garantie.

C'est de ce critérium dont devrait également s'inspirer la jurisprudence lorsqu'elle se trouve en présence du cas où un créancier

(38) Civ., 19 avril 1886, D.P. 86-1-334; 28 octobre 1896, D.P. 97-1-372, S. 97-1-257; 7 janvier 1935, D.H. 1935, 97.

(39) Voir *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1912, p. 248; voir également Tissier sous S. 97-1-257.

(40) Voir notamment l'arrêt de la Chambre Civile du 7 janvier 1935 précité.

ayant fait assigner à la fois le débiteur principal et la caution, l'un de ces défendeurs ne constitue pas avoué. Une distinction s'impose à ce sujet : si c'est le débiteur principal qui ne comparaît pas, l'article 153 ne doit pas jouer ; en effet, en admettant que le jugement soit rendu en dernier ressort, la caution se trouverait privée de moyens de défense qui lui sont propres comme étant relatifs au contrat de cautionnement et qui auraient pu cependant assurer le succès de sa cause. Au contraire, lorsque c'est la caution qui fait défaut, les règles édictées par ce texte doivent être suivies, car cette partie en raison du caractère accessoire de son engagement ne peut être condamnée que si la demande formée contre l'autre partie défenderesse a été préalablement examinée par le Tribunal qui l'a déclarée bien fondée ; la caution a donc été en mesure, au cours de l'instance, de faire valoir en même temps que ses motifs personnels ceux que pouvait invoquer le débiteur principal. Il faudrait donc craindre une contrariété de jugements si ce dernier parvenait ultérieurement à faire rétracter sur opposition la décision qui le concerne.

3° La procédure de défaut profit-joint ne doit recevoir application que dans le cas où un seul jugement intervient à l'égard de l'ensemble des défendeurs.

Sous l'empire du Code de Procédure Civile, cette condition d'application de la procédure de défaut profit-joint n'avait pas besoin d'être formulée, car les tribunaux devaient alors se conformer toujours scrupuleusement aux dispositions de l'article 151 et de l'ancien article 152, suivant lesquels il ne pouvait être pris qu'un seul jugement contre les parties défaillantes, à l'expiration du plus long délai d'ajournement.

Mais nous avons vu que l'article 152 nouveau autorise maintenant les juges à statuer par défaut contre une ou plusieurs parties prises séparément, même avant l'expiration du plus long délai, dans tous les cas où les circonstances l'exigent.

L'hypothèse suivante peut alors se présenter : le tribunal rend une décision par défaut contre un ou plusieurs défendeurs ; mais par la suite les autres défendeurs qui bénéficiaient de délais plus longs constituent avoué, si bien qu'ils doivent être jugés contradictoirement. Voilà donc un cas où l'application de l'article 152 est susceptible de faire échec aux dispositions relatives à la procédure de défaut profit-joint. Il se pourra fort bien d'ailleurs qu'il y ait contrariété entre les deux décisions ainsi intervenues. Mais cet inconvénient ne sera généralement pas très grave, étant donné qu'en fait il sera toujours statué en premier lieu à l'égard des défaillants ; ces derniers pourront donc former opposition au jugement qui les aura condamnés et leur sort suivra dès lors celui des défendeurs qui auront comparu.

M. Hébraud (41) envisage une autre répercussion possible de l'article 152 nouveau sur la procédure de défaut profit-joint. Lors-

(41) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1936, p. 75.

que les défaillants sont réassignés en vertu de l'article 153, on serait tenté d'affirmer qu'ils bénéficient de ce fait de délais de comparution plus longs que ceux dont ont disposé les parties comparantes; il faudrait conclure dès lors à l'application éventuelle de l'article 152 dans le cas où les circonstances rendraient souhaitable l'obtention de jugements séparés, si bien que le Tribunal pourrait être amené à statuer à l'égard des défendeurs comparants avant l'expiration des délais de réassignation. Nous nous refusons cependant à admettre une telle solution, car elle irait à l'encontre même du but de la procédure de défaut profit-joint, qui est de prévenir toute contrariété de décisions. A quoi bon observer les formalités compliquées et relativement onéreuses de l'article 153, si elles risquaient ainsi de ne pas remplir leur objet ?

§ 3. — *Sanction des formalités de la procédure de défaut profit-joint.*

Le demandeur peut contrevenir de deux manières différentes aux prescriptions de l'article 153; en effet, ou bien il s'abstient complètement d'accomplir les formalités prévues par ce texte, ou bien il néglige simplement d'insérer dans la réassignation la mention que le jugement à intervenir aura les effets d'un jugement contradictoire.

Ces irrégularités de procédure doivent comporter une sanction; mais des difficultés sérieuses se sont élevées tant en ce qui concerne sa nature et ses caractères qu'au point de vue de la manière dont elle peut être invoquée.

1° NATURE ET CARACTÈRE DE LA SANCTION

La loi ne contenant aucune disposition explicite à ce sujet, la jurisprudence a dû s'efforcer de combler cette lacune en s'inspirant du but des formalités édictées par l'article 153.

a) *Cas de l'inobservation de l'ensemble des formalités de la procédure de défaut profit-joint.*

Ainsi que nous l'avons déjà exposé, les règles relatives à cette procédure ont pour objet d'empêcher que le Tribunal ne rende dans la même cause des décisions inconciliables, ce qui aurait pour effet de jeter le discrédit sur la justice et de créer entre les défendeurs des différences aussi injustifiables qu'incompréhensibles au point de vue du sort de leur cause (42).

Les formalités de l'article 153 peuvent donc être considérées comme répondant à un but d'intérêt général; il s'ensuit que leur inobservation devra être sanctionnée par la nullité du jugement, nullité à laquelle on devra reconnaître logiquement le caractère d'ordre public.

Cependant, certaines décisions de la jurisprudence sont de nature

(42) Voir Civ., 4 juillet 1929, S. 1929-1-341.

à laisser quelque doute sur ce point. La Cour de Cassation a en effet affirmé à plusieurs reprises (42 *bis*) que le demandeur n'avait pas qualité pour invoquer le défaut de formalités qu'il était tenu lui-même d'accomplir. Ne veut-elle donc voir dans les prescriptions que l'article 153 que des mesures d'intérêt privé ? Nous ne le pensons pas.

Il est certain que ce texte ne vise aucunement à la protection des intérêts particuliers des défendeurs, comparants ou non. Certes, il est tout à fait regrettable que certains d'entre eux puissent être condamnés alors que les autres obtiendront gain de cause devant le même tribunal. Mais sont-ils fondés à se plaindre de l'irrégularité d'une procédure qui aurait été parfaitement correcte à l'égard de chacun d'entre eux s'il n'y avait pas eu pluralité de défendeurs. La procédure de défaut profit-joint n'a pas été instituée afin de permettre aux parties citées même pour un objet identique de bénéficier des arguments exposés par leur codéfendeurs (43).

Il y a lieu, cependant, de tenir compte de la situation toute particulière du défendeur défaillant, qui, aux termes d'une jurisprudence que nous critiquerons d'ailleurs, se trouve privé de la faculté d'opposition dans le cas même où les formalités de l'article 153 n'ont pas été accomplies. Il a donc un intérêt évident à faire prononcer la nullité de la procédure irrégulière engagée contre lui.

Mais, dès que l'on admet que le défendeur peut agir en nullité, il faut nécessairement reconnaître un droit identique au défendeur comparant. En effet, en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée, la décision qui, à la requête du défaillant, met à néant le jugement rendu en contravention avec les dispositions de l'article 153, ne produit que des effets limités aux rapports de cette partie avec le demandeur; il importe donc que le défendeur comparant puisse intervenir personnellement dans l'instance pour que cette nullité lui profite. Autrement, il y aurait contrariété de décisions à l'égard des différentes parties défenderesses, et c'est précisément le danger que le législateur a voulu éviter en instituant la procédure de défaut profit-joint.

Un exemple fera mieux comprendre la complexité en même temps que l'intérêt de cette question. Envisageons le cas où deux défendeurs, dont un seul comparait, sont reconnus débiteurs solidaires à l'égard du demandeur par le même jugement. Ce dernier est entaché de nullité comme ayant été rendu sans qu'ait été accomplie la formalité de la réassignation. Le créancier l'exécute contre celle des parties qui a constitué avoué. Si cette partie ne pouvait invoquer la nullité de la décision rendue contre elle, elle devrait payer, mais lorsqu'elle voudrait se retourner vers son codébiteur pour lui demander le remboursement de sa part, celui-ci pourrait lui objecter que le jugement doit être considéré à son égard comme non avenu. Une telle solution serait profondément injuste.

(42 *bis*) Voir notamment Civ., 9 décembre 1863, D.P. 64-1-460, S. 64-1-405 ; Req. 19 octobre 1909, S. 1910-1-229; Civ., 14 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 21 mai 1933.

(43) Voir Japiot: *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1933, p. 927 et s.

En fait, dans la plupart de ses décisions, la jurisprudence reconnaît formellement le caractère de nullité absolue à la sanction encourue en raison de l'inobservation de l'article 153 (44). Mais elle ne déduit pas de cette notion toutes les conséquences qu'elle comporte.

Ainsi, elle admet que les juges devront appliquer d'office les règles de l'article 153 et que la nullité qui sanctionne ces formalités étant absolue pourra être invoquée par tous les défendeurs, aussi bien comparants que défaillants, pour la première fois même devant la Cour de Cassation (45). Au contraire, elle refuse l'action en nullité au demandeur, ainsi que nous l'avons déjà vu, et décide que le jugement rendu par le tribunal, en contravention des règles de la procédure de défaut profit-joint, doit être maintenue si les juges n'ont pu connaître par les conclusions des parties comparantes l'existence d'un défendeur défaillant (46).

Cette hésitation de la jurisprudence s'est traduite notamment dans un arrêt de la Cour d'Aix du 8 octobre 1935 (47). Aux termes de cette décision, l'inobservation de l'article 153 n'entraîne l nullité absolue du jugement que lorsqu'il s'agit de défendeurs assignés par le demandeur principal et non quand la partie défaillante est un garant appelé en cause par le défendeur. La solution admise en l'espèce se justifiait au point de vue de l'équité, car il aurait été anormal que le garanti pût invoquer la nullité d'une procédure, à la régularité de laquelle il aurait dû veiller, puisqu'il était demandeur à l'action incidente. Par contre, elle nous apparaît comme juridiquement très contestable; nous estimons que la procédure de défaut profit-joint n'a pas besoin d'être suivie à l'égard du garant; mais, du moment que l'on conclut à l'application de l'article 153 en la matière, il n'y a aucune raison pour ne pas reconnaître alors à sa sanction les caractères qu'elle présente généralement.

M. Japiot explique l'attitude de la jurisprudence en recourant à l'idée d'opportunité; en effet, dit-il, « les nullités d'ordre public de procédure sont assez graves et fâcheuses; elles risquent beaucoup plus que les nullités d'intérêt privé de compliquer les procédures, de faire recommencer de nombreux actes, d'engendrer des lenteurs et des frais. Or, il peut y avoir des cas où l'intérêt, quoique général et impersonnel, ne soit pas bien grave : on limitera alors les dégâts en quelque sorte, en donnant à la sanction quelque risque de ne pas jouer et à l'intérêt méconnu quelque risque de ne pas obtenir réparation de l'atteinte qu'il a subie plutôt qu'en appliquant à toute force un remède énergique qui peut être pire que le mal » (48).

Ces observations sont pleines de bon sens. Toutefois, nous estimons qu'en l'état actuel des choses, les décisions de la jurisprudence

(44) Voir notamment : Grenoble, 5 décembre 1890, D.P., 1892-2-327; Paris, 26 février 1919, D.P., 1919-2-12.

(45) Civ., 19 avril 1886, D.P. 86-1-334; 21 février 1906, D.P. 1908-1-495.

(46) Civ., 19 juillet 1876, D.P. 77-1-100; 19 avril 1936 précité; 28 octobre 1896, D.P. 97-1-372; 21 février 1906 précité.

(47) D.P. 1936-2-136.

(48) Japiot, loc. cit.

manquent quelque peu de certitude et de cohérence. Il vaudrait mieux carrément ériger l'opportunisme en système et s'en tenir à la solution préconisée par le même auteur, d'après laquelle la nullité du jugement serait supprimée et remplacée par une sanction préventive, le tribunal restant libre d'appliquer ou non les règles de l'art. 153. Il nous semble que la Cour de Cassation est déjà entrée dans cette voie quand elle a décidé que la nullité ne pouvait être encourue dans le cas où, en raison du silence des parties comparantes, le Tribunal a ignoré qu'un défendeur avait fait défaut. Au surplus, les dispositions du décret-loi du 30 octobre 1935 apportent un argument nouveau en faveur de cette thèse; en effet, depuis que l'article 152 est venu faire échec dans certains cas à l'article suivant, il est difficile de maintenir aux dispositions de ce dernier texte un caractère d'ordre public. Pourquoi, dès lors, ne considérerait-on pas simplement les règles de la procédure de défaut profit-joint comme un instrument commode entre les mains du Tribunal en vue de parvenir à une solution plus rationnelle des litiges, mais dont ce dernier pourrait se dessaisir librement toutes les fois que la nécessité ne l'en ferait plus sentir.

b) *Cas où la réassignation ne contient pas la mention relative aux effets du jugement à intervenir.*

Cette formalité apparaît comme étant d'intérêt purement privé puisqu'elle a pour objet d'attirer l'attention du défendeur non comparant sur les conséquences graves résultant de la prononciation d'un jugement réputé contradictoire à son égard.

On pourrait donc songer à limiter les effets de la sanction aux rapports existant entre le demandeur et le défaillant et parler seulement d'inopposabilité du jugement à l'égard de ce dernier. Mais, comme dans le cas précédemment étudié, cette solution se trouverait en contradiction avec le but même poursuivi par le législateur, car un défendeur pourrait ainsi faire rapporter en ce qui le concerne personnellement une décision qui continuerait à faire la loi des autres parties.

Il faut donc admettre que le défaut de la mention prévue par l'article 153 entraînera la nullité du jugement, nullité qui sera susceptible de profiter à tous les défendeurs (49). Toutefois, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de lui reconnaître un caractère d'ordre public : elle ne pourra donc être poursuivie par le demandeur ni être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation. Le défaillant aura la faculté d'y renoncer expressément ou même tacitement en ne soulevant pas, par exemple, l'exception de nullité au cours d'une procédure d'appel, et cette renonciation vaudra à l'égard des défendeurs comparants; ceux-ci ne devront plus être admis à faire tomber le jugement pour cause d'irrégularité puisque tout risque de contrariété de décisions sera désormais écarté

(49) Voir Japiot : *Délais de Procédure et Jugements par défaut*, p. 42.

2° MANIÈRE DONT PEUT ÊTRE INVOQUÉE LA NULLITÉ

En d'autres termes, il s'agit de déterminer les voies de recours dont dispose le défendeur défaillant pour attaquer le jugement entaché de nullité. Cette partie aura évidemment la faculté d'interjeter appel toutes les fois que la décision n'aura pas été rendue en dernier ressort et nous avons vu que la jurisprudence admettait que le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure pouvait être invoqué pour la première fois en Cassation, lorsque le défendeur non comparant n'avait pas été réassigné conformément à l'article 153. Mais la voie de l'opposition est-elle aussi ouverte au défaillant ? Un arrêt de la Cour de Grenoble du 5 décembre 1890 (50) a répondu négativement à cette question sous prétexte que les décisions intervenues respectivement contre le défendeur comparant et la partie défaillante sont liées d'une manière si intime que « l'infirmité de l'une ne peut se comprendre sans l'infirmité de l'autre ».

C'est encore la contrariété de décisions que la jurisprudence, toujours guidée par le but de la procédure de défaut profit-joint, s'efforce ainsi d'éviter. M. Glasson a cependant critiqué vivement cette solution ; il a noté que si les règles relatives à la réassignation du défaillant ne sont pas observées, ce dernier doit être considéré comme ayant été condamné par défaut et ne doit pas, dès lors, être privé de la faculté d'opposition qu'aucun texte ne lui retire formellement.

Cette objection nous paraît fondée. Elle prend toute sa valeur dans le cas où le jugement rendu en contravention de l'article 153 se trouve être en dernier ressort, si bien que le défendeur défaillant auquel l'irrégularité commise n'est pourtant nullement imputable ne dispose plus que du recours en cassation pour en faire prononcer la nullité.

Il existe au moins une hypothèse où le droit de former opposition ne peut être refusé au défaillant ; il s'agit de celle où le demandeur a omis de mentionner dans la réassignation que le jugement à intervenir aura les effets d'un jugement contradictoire. En décider autrement ne peut se concevoir : cette formalité n'aurait plus, en effet, de raison d'être si tout jugement rendu sans qu'elle ait été observée n'était pas considéré comme étant par défaut et par là même comme susceptible d'opposition.

(50) D.P. 1892-2-337 avec la note de Glasson.

SIGNIFICATION DES JUGEMENTS PAR DEFAUT

La signification des jugements par défaut a été soumise par l'article 156 du Code de Procédure Civile à des conditions particulières. C'est ainsi qu'elle doit être délivrée au défendeur défaillant par un huissier commis à cet effet, suivant une forme déterminée, et dans un certain délai à compter de l'obtention du jugement.

Section I. — FORMALITÉ DE LA SIGNIFICATION PAR HUISSIER COMMIS

L'utilité de cette formalité a été contestée par certains auteurs (51). Ceux-ci estiment qu'elle ne constitue en fait aucune garantie supplémentaire pour le défaillant, auquel il importe peu que la signification soit délivrée par un huissier quelconque, et que dès lors son inobservation n'est pas une irrégularité assez grave pour entraîner la nullité de l'exploit.

Nous pensons que cette critique n'est pas fondée. Ce qui importe avant tout, c'est que la signification du jugement atteigne le défaillant, qui pourrait ignorer autrement la condamnation dont il a été l'objet et ne serait pas à même, dans ces conditions, d'user de la faculté d'opposition. Or, si le demandeur pouvait faire choix de l'huissier chargé de la délivrance de cet acte, il serait à craindre que, de connivence avec son client, cet huissier s'acquittât sans conscience de sa mission (52). Evidemment, il serait bien rare qu'un officier ministériel se prête à des manœuvres frauduleuses, mais on peut théoriquement prévoir le cas où, par exemple, il délivrerait l'exploit à un ancien domicile du défendeur, alors que la nouvelle adresse de ce dernier ne lui serait pas inconnue. Le maintien de

(51) Voir notamment Glasson, Morel et Tissier : *Traité de Procédure*, tome III, n° 819.

(52) Voir Boncenne : *Théorie de la Procédure Civile*, Tome III, p. 50.

la formalité en question se justifie donc, car elle rend moins probable les collusions entre huissier et demandeur.

§ 1^{er}. — *Par qui l'huissier est-il commis ?*

Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, l'huissier devait être commis, aux termes de l'alinéa premier de l'article 156, « soit par le Tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le Tribunal aurait désigné ».

La loi n'avait pas prévu le cas où le tribunal aurait omis, dans son jugement, de prévoir cette commission. On admettait alors que l'huissier pouvait être désigné soit par un nouveau jugement du Tribunal, rendu sur requête, soit par une ordonnance du Président rendue également sur requête (53).

Le nouveau texte de l'article 156 est plus explicite; il précise que le jugement doit être signifié « par un huissier commis à cet effet, soit dans le jugement, soit par ordonnance sur requête du Président du Tribunal qui a rendu le jugement ».

Il consacre donc, sur ce dernier point, l'ancien usage de la pratique. Mais il est permis de se demander si dorénavant le Tribunal pourra donner commission rogatoire au juge du domicile du défaillant en vue de la désignation de l'huissier, l'ancienne disposition que contenait l'article 156 à ce sujet n'ayant pas été reproduite par le décret-loi. Nous sommes d'avis que ce droit ne peut être refusé au Tribunal, car l'article 1035 du Code de Procédure Civile, relatif aux commissions rogatoires, a une portée générale et s'étend à tous les cas « où il s'agira de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement, et que les parties, ou les lieux contentieux, seront trop éloignés » (54).

Il est évident qu'un huissier de l'arrondissement où se trouve domicilié le défaillant peut être aussi commis directement par le Tribunal qui rend le jugement, ou à son défaut par le Président de la Chambre qui a statué.

§ 2. — *Sanction de cette formalité (55).*

La règle relative à la signification par huissier commis ayant été édictée dans l'intérêt exclusif du défendeur, il s'ensuit que sa sanction n'est pas d'ordre public. La signification délivrée en contravention de l'alinéa premier de l'article 156 est donc nulle, mais cette nullité n'est que relative, en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par le défaillant. Un arrêt récent de la Cour de Cassation a décidé en effet que le demandeur n'avait aucune qualité pour se

(53) Voir Garsonnet et Cézard-Bru : *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 265.

(54) Voir en ce sens Glasson, Morel et Tissier : *Traité de Procédure Civile*, suppl. n° 819; en sens contraire, Francisque Goyet : *Revue des Lois Nouvelles*, 1936, première partie, p. 245; Garsonnet et Cézard-Bru : *Traité de Procédure Civile*, suppl. 1938, n° 265.

(55) Voir Fuzier-Herman, *Répertoire de Droit Français*, Jugement et Arrêt, n° 3352 et s.

prévaloir de l'inobservation d'une formalité, dont la régularité ne dépendait que de lui (56).

De ce que la signification est nulle, il résulte notamment qu'elle ne fait pas courir les délais d'opposition et qu'elle ne permet pas l'exécution régulière du jugement (57). Nous nous réservons d'examiner ultérieurement si la signification, bien que n'ayant pas été remise au défendeur par l'huissier commis, est susceptible d'empêcher la péremption du jugement (58).

D'après la jurisprudence, cette nullité, bien que relative, peut être invoquée à tout moment de la procédure par le défaillant, alors même que ce dernier aurait déjà conclu au fond (59).

Il est admis par contre que la nullité peut être couverte si le défaillant reconnaît avoir reçu la copie de la signification (60). L'inobservation de l'article 156 n'a pu lui nuire, puisque la formalité édictée par ce texte avait pour unique objet de porter plus sûrement à sa connaissance le jugement rendu contre lui. M. Japiot, tout en reconnaissant que cette fin de non-recevoir n'est pas irrationnelle en législation, la trouve fort douteuse en droit positif, en l'absence de texte à ce sujet (61).

Nous estimons, cependant, que les tribunaux ont raison d'essayer ainsi de limiter dans la mesure du possible le domaine d'application de la nullité, qui est malgré tout une sanction rigoureuse eu égard à l'irrégularité commise. Ils pourront même aller plus loin encore dans cette voie, depuis que le décret-loi du 30 octobre 1935 a inséré dans l'article 173 du Code de Procédure Civile une disposition nouvelle, aux termes de laquelle « aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse ». Le défendeur qui voudra se prévaloir de la nullité de la signification sous prétexte que la copie de cet exploit ne lui a pas été remise par l'huissier commis, devra donc faire désormais la preuve qu'il a subi de ce fait un préjudice. Une telle preuve sera très difficile à établir; du moins, elle résultera généralement du fait que le défaillant n'a pas été touché par la signification, car il est permis de supposer qu'il en aurait été autrement si le demandeur n'avait pas confié à un autre que l'huissier commis le soin de délivrer l'acte; mais la nullité de l'acte ne saurait, d'après nous, être encourue dans le cas où malgré sa diligence et en dépit de ses investigations, l'huissier se serait heurté à des difficultés insurmontables dans la recherche de l'adresse actuelle du défendeur.

(56) Voir Civ., 9 mai 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-169 et l'article de M. Japiot: *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1934, p. 885.

(57) Civ., 19 août 1884, D.P. 85-1-63; 8 février 1888, D.P. 88-1-158.

(58) Voir *Infra*, p. 50.

(59) Lyon, 24 juillet 1907, D.P. 1908-2-271, S. 1908-2-234; Civ., 1^{er} juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-2-259; en sens contraire, Alger, 22 juin 1900, D.P. 1901-2-282.

(60) Paris, 22 décembre 1934, *Gaz. Pal.* 1935-1-369.

(61) Japiot: *Revue trimestrielle de Droit Civil* 1935, p. 425.

Il est enfin évident que lorsqu'une signification est nulle, faute d'avoir été délivrée par l'huissier commis, le demandeur peut faire procéder à une nouvelle signification dans des conditions régulières (62).

Section II.

FORMES DE LA SIGNIFICATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

Le défendeur n'étant pas représenté par un avoué, la signification du jugement ne peut lui être faite qu'à personne ou à domicile. L'article 68 du Code de Procédure Civile relatif à la délivrance des exploits d'huissier est donc applicable en la matière.

Mais, en outre, l'article 156 nouveau prévoit, *in fine*, une formalité spéciale à la signification des jugements par défaut : cet acte « devra à peine de nullité, faire mention en caractères très apparents du délai d'opposition fixé par l'article 158 ».

Le but de cette disposition apparaît clairement : le rédacteur du décret-loi a voulu mettre le défaillant en garde contre la forclusion qu'il ne manquerait pas d'encourir dans le cas où l'opposition ne serait pas formée dans les délais. Mais nous craignons que, dans l'état actuel de sa rédaction, elle ne puisse remplir qu'imparfaitement ce rôle.

En effet, le délai d'opposition fixé par l'article 158 concerne uniquement le cas où la copie de la signification a été remise par l'huissier au défendeur en personne. Or, ce texte prescrit de son côté une formalité suivant laquelle le délai pour faire opposition sera verbalement rappelé au défaillant et prévoit que « mention de cette formalité sera insérée sur l'original de la copie à peine de nullité ». Ainsi cette dernière mention fera double emploi avec celle de l'article 156, dont l'utilité n'apparaît dès lors nullement.

Si la signification n'a pu être faite à la personne du défaillant, l'article 158 *bis* entre en vigueur : l'opposition sera alors recevable tant que le jugement n'aura pas été exécuté au vu et au su du défaillant, ou pendant le mois qui suivra la connaissance que le défaillant aura eue du jugement, ou enfin dans le mois qui suivra une certaine publicité effectuée dans un journal. Lorsque ce texte doit recevoir application, la signification ne peut comporter une mention analogue à celle de l'article 158, puisqu'aucun contact personnel ne se produit entre l'huissier et le défendeur. C'est donc en l'occurrence que se serait imposée la formalité prescrite par l'article 156 et non dans le cas où la signification a été faite à personne.

Les avoués et les huissiers ont d'ailleurs si bien compris cette anomalie qu'ils ne manquent pas en général de rappeler dans l'exploit de signification, en même temps que le délai d'opposition de

(62) Civ., 9 novembre 1813, Rép. Dall.: *Jugements et Arrêts par défaut*, 235, 4^o.

l'article 158, ceux qui sont applicables dans les divers cas prévus par l'article 158 *bis*.

Il ne faudrait d'ailleurs pas exagérer l'inconvénient résultant de la rédaction actuelle de la dernière phrase de l'article 156. En effet, comme nous le verrons, il y a lieu de décider que le défaillant ne sera jamais forclos lorsqu'il aura formé opposition dans le mois qui suit la signification, car de toute façon les délais prévus par l'article 158 *bis* ne sauraient être inférieurs à celui de l'article 158 (63).

L'article 156 prend soin de spécifier que la formalité qu'il prescrit est sanctionnée par la nullité de la signification. Cette nullité ne peut être que relative, puisque la disposition de l'article 156 a été édictée dans l'intérêt exclusif du défaillant. Ce dernier a donc seul qualité pour s'en prévaloir. Mais il est difficile de prévoir si la jurisprudence décidera qu'elle peut être invoquée à tout moment de la procédure; nous croyons que cette solution a des chances d'être adoptée, puisqu'elle est admise déjà dans le cas où l'exploit de signification n'a pas été délivré par l'huissier commis; pourtant elle est contraire à l'alinéa 2 de l'art. 173 du Code de Procédure Civile aux termes duquel toute nullité des actes de procédure est couverte, si elle n'est pas proposée avant toute discussion au fond (64).

M. Vanlaer estime que cette nullité est une sanction excessive (65); d'après lui, « il aurait été plus conforme au but que s'est proposé le rédacteur du décret-loi d'écrire que, faute de la mention imposée, la signification ne ferait pas courir le délai d'opposition ». Cette critique ne nous paraît pas fondée. En effet, si l'on devait s'en tenir à la solution préconisée par M. Vanlaer, la signification, bien que ne contenant pas la mention de l'article 156 permettrait l'exécution régulière du jugement par défaut. Ainsi dans l'hypothèse même où le jugement aurait reçu une exécution complète, rien n'empêcherait que quelques années plus tard, il ne soit remis complètement en question par le défendeur, puisque ce dernier conserverait indéfiniment le droit de former opposition. Nous savons bien que cette éventualité est pourtant susceptible de se produire dans le cas où le jugement n'a pas été exécuté au vu et au su du défendeur, mais au moins le demandeur a-t-il alors la ressource de mettre fin à la faculté d'opposition en procédant à la publicité de l'article 158 *bis*.

M. Vanlaer pense également que les tribunaux pourront atténuer la rigueur de la sanction en se fondant sur le nouvel alinéa premier de l'article 173. Rappelons que ce texte stipule que la nullité d'un acte de procédure ne pourra être prononcée que « *s'il est justifié* qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse ». Or, en l'occurrence, une telle preuve se révélerait pratiquement impossible, si bien que ladisposition finale de l'article 156 risquerait de rester lettre morte.

(63) Voir *infra*, p. 90 et 93.

(64) Trib. Civ. Seine, 13 février 1937, *Gaz. Pal.* 1937-1-655.

(65) Vanlaer: *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, première partie, p. 198.

Il semble toutefois que ces deux textes ne sont pas inconciliables. La forme impersonnelle que revêt l'expression employée par l'article 173 permet, selon nous, d'envisager des cas où la lésion des intérêts d'une partie pourra être admise sans que celle-ci soit obligée d'en administrer la preuve; il en sera ainsi toutes les fois que le législateur aura implicitement reconnu l'existence d'une relation de cause à effet entre l'irrégularité commise et le fait que la partie intéressée n'a pas usé d'une faculté dont la formalité prévue avait précisément pour but de lui faciliter l'exercice. Une telle présomption s'imposera notamment en cas de défaut de la mention prévue par l'article 156; il est, en effet, naturel de supposer que le défaillant n'aurait pas manqué d'user en temps utile de la voie de recours qui lui était ouverte, si son attention avait été attirée sur ce point. La charge de la preuve incombera alors au demandeur qui pourra s'efforcer d'établir que l'abstention de l'adversaire n'est pas imputable à l'omission de la mention (66).

Section III. — DÉLAI DANS LEQUEL DOIT AVOIR LIEU LA SIGNIFICATION

La Péremption des jugements par défaut.

Depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 156 stipule que « la signification sera faite dans les six mois du jugement, sinon celui-ci sera non avenu ».

Cette disposition a été édictée dans l'intérêt du défaillant, car elle a pour but d'éviter que le demandeur qui aurait obtenu un jugement par défaut s'abstienne de le dévoiler à son adversaire jusqu'au jour où il estimerait que ce dernier ne serait plus en possession de ses moyens de défense. La situation ainsi créée serait profondément regrettable dans le cas surtout où le défendeur n'aurait pas été touché par l'assignation, de sorte qu'il ignorerait même complètement qu'une action en justice a été introduite contre lui.

L'ancien texte de l'article 156 était encore plus exigeant à l'égard du demandeur; le jugement était considéré comme non avenu lorsqu'il n'avait pas été exécuté dans les six mois de son obtention. Ainsi nous allons être amenés d'abord à retracer l'évolution de la législation concernant la péremption des jugements par défaut, après quoi nous nous efforcerons de déterminer la nature, les caractères et les effets de cette déchéance; enfin, un dernier paragraphe sera réservé à l'examen des événements susceptibles d'empêcher la péremption.

§ 1^{er}. — *Evolution de la législation concernant la péremption.*

La péremption de six mois des jugements par défaut est une innovation du Code de Procédure Civile, qui a voulu remédier aux abus qui s'étaient parfois produits dans notre Ancien Droit. Pourtant l'inconvénient résultant de l'exécution tardive du jugement

(66) Voir Garsonnet et Cézard-Bru : *Traité de Procédure Civile*, suppl. 1938, n° 265 bis.

était devenu beaucoup moins grave, l'opposition étant désormais possible jusqu'à l'exécution du jugement, alors qu'auparavant elle devait avoir lieu dans la huitaine de la signification; ainsi se trouvaient déjoués de toute façon les calculs des demandeurs qui attendaient jadis que le jugement fût devenu définitif pour l'exécuter contre le défendeur.

En faisant dépendre la péremption de la non-exécution du jugement dans les six mois de son obtention, l'article 156 instituait une garantie sérieuse en faveur du défaillant, mais risquait par contre de placer dans une situation difficile le demandeur, qui pouvait se trouver en présence d'un adversaire insolvable, à l'égard duquel toute mesure de coercition se serait révélée impossible. C'est pour quoi la jurisprudence a été amenée à étendre la notion d'exécution, qui est d'ailleurs par elle-même assez imprécise et qui paraît étrangère à certaines décisions de justice.

Les tribunaux auraient pu, semble-t-il, s'en tenir à l'énumération de l'article 159 du Code de Procédure Civile, qui prévoit dans quelles conditions le jugement est réputé exécuté, au point de vue de l'extinction de la faculté d'opposition. Ce texte a d'ailleurs été toujours interprété d'une manière extensive, puisque les tribunaux n'ont pas hésité à juger que le procès-verbal de carence peut être assimilé à un acte d'exécution lorsqu'aucun autre mode d'exécution n'est possible et à la condition qu'il soit porté à la connaissance de la partie défaillante.

Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à cette disposition (67). Certes, elle n'a pas été jusqu'à admettre que les actes purement conservatoires, telle l'inscription d'une hypothèque judiciaire (68) ou une saisie-arrêt, non encore dénoncée, étaient de nature à éviter la péremption; par contre, elle a décidé que tout commencement d'exécution produit cet effet (69) alors qu'il ne peut faire obstacle à l'opposition que s'il a été connu du défaillant.

En outre, il était admis que les mesures de publicité relatives à certains jugements, qui ne comportent pas d'autre condamnation pécuniaire que la condamnation aux dépens, empêchaient la péremption (70).

Enfin, aux termes de la jurisprudence, la signification et le commandement pouvaient être considérés comme des actes d'exécution suffisants pour interrompre la péremption, si l'impossibilité de l'exécution proprement dite était imputable au défaillant (71). Et les tribunaux décidaient qu'il en était ainsi lorsque ce dernier avait quitté son domicile sans laisser d'adresse (72).

(67) Cass., 5 mars 1889, S. 89-1-297.

(68) Chambéry, 25 mars 1902, D.P. 1903-2-488.

(69) Civ., 26 décembre 1899, D.P. 1900-1-321.

(70) Rom., 10 janvier 1857, D.P. 58-2-6.

(71) Req., 22 oct. 1894, D.P. 95-1-233; Civ., 19 déc. 1928, D.H. 1929-50, *Gaz. Pal.* 1929-1-323.

(72) Trib. corr. Seine, 30 juin 1927, D.H. 1927-533.

Par suite de toutes les atténuations qui lui avaient été apportées, la règle édictée par l'alinéa 2 de l'article 156 avait fini par manquer de certitude; les juges s'inspiraient avant tout dans leurs décisions, de considérations d'équité et des nécessités de la pratique. Au surplus, dans le cas où cette disposition s'appliquait intégralement, elle comportait parfois des conséquences regrettables : il pouvait paraître notamment excessif d'obliger le demandeur à faire dresser un procès-verbal de carence dans les six mois de l'obtention du jugement, lorsque l'adversaire n'était pas solvable, et de l'amener ainsi à exposer des frais inutiles, alors qu'il aurait pu fort bien attendre que son débiteur fût revenu à meilleure fortune pour engager des poursuites contre lui.

Une réforme s'imposait donc. La loi du 13 mars 1922 est entrée dans cette voie en édictant que « la péremption du jugement rendu par défaut contre une partie domiciliée hors de la France continentale ne serait pas encourue, si ce jugement n'avait pu être exécuté en raison du délai des distances dans les termes et délais » prescrits par l'article 156, « pourvu que ce jugement ait été signifié au plus tard dans les trois mois de son obtention ». Il pouvait arriver, en effet, qu'il fût pratiquement impossible au demandeur d'exécuter le jugement par défaut dans les six mois qui suivaient sa prononciation; un laps de temps plus ou moins long s'écoulait d'abord avant qu'il ait pu obtenir la grosse et la signifier; après quoi, il devait observer le délai de huitaine de l'article 155, augmenté parfois de plusieurs mois à raison des distances, avant de procéder à l'exécution.

En vertu des dispositions du décret-loi du 30 octobre 1935, c'est désormais dans tous les cas que la signification permet d'éviter la péremption, à condition qu'elle soit délivrée dans les six mois de l'obtention du jugement. Cette réforme ne peut que satisfaire le demandeur, car si l'exécution du jugement se heurte parfois à des difficultés insurmontables, il est toujours possible de le signifier; c'est en vain que le défendeur chercherait à se dérober; la signification est valable, qu'elle soit délivrée à personne ou à domicile.

En outre, la protection accordée aux intérêts légitimes du défaillant est presque aussi efficace qu'auparavant. Ce dernier sera en effet presque certainement averti de la décision rendue contre lui, dès que la formalité de la signification aura été effectuée. Il arrive parfois, à la vérité, que le défendeur ayant quitté son domicile sans laisser d'adresse ne soit pas touché par l'exploit d'huissier; mais, dans ce cas, il est fort probable qu'il aurait été également tenu dans l'ignorance des mesures d'exécution auxquelles le demandeur aurait procédé en vertu du jugement par défaut; d'ailleurs, ces mesures se seraient réduites probablement, en l'occurrence, à l'établissement d'un simple procès-verbal de carence, car il est bien rare qu'un créancier puisse exécuter véritablement un jugement contre une personne dont il ignore l'adresse.

§2. — *Nature, caractères et effets de la péremption.*

De la généralité des termes de l'article 156, il faut déduire que la péremption s'applique en principe à toute espèce de jugement rendus par le Tribunal Civil.

Toutefois, d'après la jurisprudence, les décisions qui sont plutôt des actes judiciaires que des jugements, ne sont pas soumises à la péremption ; tel est le cas du jugement prononçant l'adjudication en matière de saisie immobilière (73).

Il est, d'autre part, évident que les décisions qui sont réputées contradictoires, bien qu'ayant été rendues contre des débiteurs n'ayant pas comparu, échappent également à la péremption ; c'est ainsi que le jugement rendu à la suite de la procédure de défaut profit-joint, ne doit pas être considéré comme non avenu s'il n'a pas été signifié dans le délai de l'article 156 (74).

Nature de la péremption. — Cette question présente un grand intérêt, car la solution qu'elle comporte détermine les caractères et les effets, qu'il y a lieu de reconnaître à la péremption.

D'après certains auteurs, notamment MM. Glasson et Cézar-Bru (75), la péremption des jugements par défaut serait une véritable prescription ; ils en concluent qu'elle doit être invoquée *in limine litis* et qu'elle est susceptible de renonciation. Nous estimons que cette assimilation n'est pas possible. La péremption n'a pas le même fondement que la prescription : en effet, si les motifs qui ont présidé à l'établissement des diverses prescriptions diffèrent suivant qu'elles sont de longue ou de courte durée, leur but est identique en ce qu'il tend à la consolidation d'une situation acquise ; mais cette consécration d'un état de fait suppose une atteinte portée à un droit préexistant. Au contraire, la péremption laisse subsister les droits du demandeur, elle ne paralyse que momentanément leur exercice en détruisant le titre exécutoire qui les constate. Elle revêt donc la nature d'une simple déchéance de procédure (76). Ainsi le demandeur pourra reprendre ultérieurement son action et obtenir un nouveau jugement qu'il exécutera régulièrement contre son adversaire.

Si la péremption doit être bien distinguée de la prescription, elle ne peut être confondue non plus avec la nullité : cette dernière sanction suppose en effet que le jugement a été rendu dans des conditions irrégulières ; au contraire, la péremption atteint une décision rendue après l'observation de toutes les règles de procédure prévues par la loi et par conséquent pleinement valable. Il en résulte que l'alinéa premier de l'article 173 du Code de Procédure Civile n'est pas applicable en la matière, ce texte supposant qu'une partie a subi un préjudice du fait de l'inaccomplissement d'une formalité par son adversaire.

(73) Req., 13 fév. 1837, Rép. Dall. : *Jugements et Arrêts par défaut* 373-1°.

(74) Civ., 13 mai 1847, D.P. 47-1-233.

(75) Voir la note de Cézar-Bru sous D.P. 1915-1-97.

(76) Voir la note de M. Tissier sous S. 1913-1-289.

Caractères de la péremption :

Les auteurs qui voient dans la péremption des jugements par défaut une simple prescription lui reconnaissent nécessairement un caractère d'ordre privé.

Effectivement, aux termes d'un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Civile du 27 mars 1911, confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 27 juillet 1907 (77, la péremption n'étant pas d'ordre public, doit être proposée avant toute discussion au fond.

Nous approuvons cette décision. En effet, ainsi que l'observent MM. Glasson, Tissier et Morel, dans leur *Traité de Procédure Civile* (78), la règle de l'article 156 a été admise dans le seul intérêt du défendeur; « la solution est la même, soit qu'on considère qu'il y a là une prescription à laquelle il est toujours possible de renoncer, soit qu'il s'agisse d'une simple déchéance de procédure établie dans l'intérêt exclusif d'une partie ».

Les arrêts précités s'accordent, il est vrai, assez mal avec de nombreuses décisions anciennes (79) qui refusaient au défendeur le pouvoir de renoncer à la péremption acquise; la jurisprudence avait été alors frappée par l'expression énergique de l'article 156, selon laquelle le jugement non exécuté dans les six mois était déclaré « non avenu ». Mais nous pensons que cette solution ne sera plus admise aujourd'hui par la Cour de Cassation.

Si la péremption n'est pas d'ordre public, elle ne doit pouvoir être invoquée que par le défendeur. Il est évident que ce droit ne peut être reconnu au demandeur; nous retrouvons encore ici l'application du vieux principe d'équité qui veut qu'une partie ne puisse profiter de l'inobservation d'une formalité qu'elle était tenue personnellement d'accomplir. Mais il faut décider également que les tiers ne pourront se prévaloir de la péremption, qui n'a pas été édictée en leur faveur (80); la péremption étant, selon nous, une simple déchéance de procédure, il n'y a pas lieu, en effet, d'appliquer l'article 2225 du Code Civil qui autorise toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise à l'opposer, encore que le débiteur y renonce.

Effets de la péremption :

La péremption, une fois acquise, est généralement opposée par le défendeur, au moment où son adversaire tente d'exécuter le jugement; si ce dernier veut passer outre, le défaillant forme opposition au jugement au moyen d'une déclaration que l'huissier c:

(77) D.P. 1915-1-97, note de Cézard-Bru; S. 1913-1-289 et note de Tissier.

(78) Tome III, n° 821.

(79) Civ., 18 juin 1845, D.P. 45-1-334; Req., 9 août 1880, D.P. 81-1-211. Bordeaux 20 décembre 1898, D.P. 1900-2-31.

(80) Voir en ce sens Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure Civile*, t. III, n° 821; en sens contraire, Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 272.

tenu d'insérer sur le commandement ou acte d'exécution, conformément à l'article 162 du Code de Procédure Civile; les juges saisis à nouveau de l'ensemble du litige, déclareront alors le jugement non avenu.

La péremption du jugement peut également faire l'objet d'une nouvelle action introduite par le défendeur et portée devant le Tribunal qui a connu de l'affaire (81).

Le jugement qui intervient après la péremption peut d'ailleurs consacrer les mêmes solutions que le jugement périmé à la condition qu'il soit spécialement motivé et qu'il puisse se soutenir sans le secours du premier (82).

La péremption atteint le jugement ainsi que les actes qui trouvent en lui sa raison d'être, tels que la signification, le commandement (83) ou encore l'inscription d'une hypothèque judiciaire (84).

Par contre, elle laisse intacte toute la procédure antérieure au jugement; la demande subsiste donc et demeure interruptive de prescription (85). La saisie-arrêt notamment continue à produire ses effets conservatoires, malgré la péremption du jugement qui l'a validée (86).

Cette limitation des effets de la péremption ne s'expliquerait pas si celle-ci était considérée comme une véritable prescription. En effet, comme nous l'avons vu, toute prescription frappe l'une des parties dans la jouissance même de ses droits, la privant ainsi de son action. La déchéance de l'action devrait donc s'ensuivre et tous les actes de Procédure seraient réputés non avenus.

Une comparaison s'impose à ce point de vue entre la péremption de l'article 156 et la péremption d'instance. L'une comme l'autre laissent subsister l'action, mais, alors que la première fait tomber seulement le jugement ainsi que les actes accomplis en vertu de ses dispositions, la seconde, aux termes de l'article 441, emporte extinction de toute la procédure.

§ 3. — *Actes empêchant la péremption.*

Le seul moyen dont dispose le demandeur pour éviter la péremption de l'article 156 consiste à signifier le jugement dans les six mois de son obtention. Mais le défendeur lui-même peut créer un obstacle à la péremption, soit en formant opposition au jugement, soit en l'exécutant volontairement en l'absence de toute signification.

(81) Voir Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit.

(82) Req., 13 juillet 1857, D.P. 58-1-348.

(83) Dijon, 26 janvier 1870, D.P. 71-2-46.

(84) Agen, 15 novembre 1847, D.P. 48-2-29.

(85) Riom, 21 mars 1906, D.P. 1906-2-270, Trib. Civ. Seine, 19 octobre 1926, Gaz. Trib., 1^{er}-3 mai 1927.

(86) Rennes, 28 février 1879, S. 80-2-110.

1° *La signification du jugement.*

Nous avons déjà dit que le jugement n'encourait pas la péremption lorsque, dans les six mois de son obtention, il était signifié au défendeur défaillant. Dans le cas où plusieurs défendeurs ont été reconnus débiteurs solidaires, il suffit d'ailleurs que la signification soit faite à l'un d'entre eux pour que le jugement conserve son efficacité à l'égard de tous. Cette solution ne peut faire de doute, les débiteurs solidaires étant censés se représenter mutuellement au cours de l'instance; elle avait été déjà admise par la Cour de Cassation, antérieurement au décret-loi du 30 octobre 1935, lorsque le jugement par défaut n'avait été exécuté que contre certains des défendeurs entre lesquels existait un lien de solidarité (87).

La signification du jugement, envisagée comme moyen tendant à éviter la péremption est soumise par l'article 156 à une condition de délai. Mais la loi ne précise point si elle doit être régulière en la forme, et, à ce sujet, de graves difficultés sont susceptibles de s'élever.

a) *Condition de délai:*

Le jugement est atteint par la péremption s'il n'est pas signifié dans les six mois de son obtention. Ce délai n'est pas franc et ne s'accroît pas à raison de distances; en effet, l'article 1033 du Code de Procédure Civile n'est pas applicable en l'occurrence, puisque le délai n'a pas comme point de départ une signification à personne ou à domicile.

La signification tardive, même effectuée avant que le défendeur n'ait invoqué la péremption, ne peut faire revivre le jugement périmé, ce dernier étant réputé « non venu » aux termes de l'article 156. Signalons à ce sujet une nouvelle différence entre la péremption des jugements par défaut et la péremption d'instance, laquelle d'après l'article 399 du Code de Procédure « se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption ».

b) *Conditions de forme :*

L'article 156 a prévu que le jugement par défaut serait signifié dans un délai relativement court afin que le défendeur soit en mesure d'y former utilement opposition. Peu importe donc, semble-t-il, que cette formalité soit accomplie suivant les règles, pourvu qu'elle porte sûrement à la connaissance du défaillant le jugement rendu contre lui et dénote en même temps chez le demandeur l'intention d'exécuter la décision qu'il a obtenue.

Il est cependant peu probable que la jurisprudence reconnaisse dans la signification irrégulière un moyen d'éviter la péremption. Déjà, avant la réforme entreprise par le décret-loi, elle avait admis que cet effet n'était pas attaché à l'exécution, lorsqu'elle n'était pas

(87) Civ., 12 juillet 1899, D.P. 1905-1-166.

conforme aux prescriptions légales (88). Au point de vue purement juridique, il apparaît assurément difficile qu'un acte, considéré comme nul aux yeux de la loi, puisse néanmoins produire certains effets à l'égard des parties en cause (89).

Ainsi il faudrait décider que la signification n'empêcherait pas la péremption dans le cas où elle ne serait pas délivrée par huissier commis ou lorsqu'elle ne mentionnerait pas en caractères très apparents le délai d'opposition, comme l'exige l'article 156 *in fine* (90).

Mais la signification est également nulle, aux termes de l'article 158, lorsqu'étant signifiée à la personne même du défaillant, elle ne mentionne pas le rappel du délai d'opposition par l'huissier et éventuellement le refus ou l'impossibilité de signer de la part du défendeur. La péremption devrait donc s'accomplir en cas d'inobservation de l'une de ces formalités. Pourtant cette solution répugne au bon sens, car la signification effectuée en contravention de l'article 158 aurait été parfaitement régulière si sa copie avait été remise par l'huissier à toute autre personne que le défendeur, ce texte n'étant plus alors applicable. Que l'on suppose maintenant deux parties défaillantes auxquelles le jugement a été signifié dans les mêmes termes, les formalités de l'article 158 ayant été omises; la première, qui seule a été touchée personnellement par l'huissier, pourra invoquer la péremption en prétextant la nullité de l'exploit; par contre la seconde, dont les intérêts sont peut-être encore plus dignes de protection, se verra refuser ce droit puisqu'elle ne peut alléguer l'irrégularité de la signification en ce qui la concerne.

Les tribunaux finiront-ils donc par se ranger à l'opinion suivant laquelle la signification, même entachée de nullité, est de nature à empêcher la péremption ? Nous pensons qu'il leur serait facile, dans ce cas, de fonder leurs décisions sur une distinction : il est évident que la signification doit être régulière en tant qu'acte de procédure, dans la mesure où elle engendre une situation juridique nouvelle, telle la possibilité d'exécuter le jugement ou l'extinction de la faculté d'opposition. Par contre, une telle exigence ne se conçoit plus, lorsqu'il s'agit seulement de maintenir l'efficacité d'une décision pleinement valable dès l'origine, la signification du jugement considéré comme pur fait matériel doit alors suffire, et peu importe que l'une des règles auxquelles elle était soumise n'ait pas été observée.

2° *L'opposition formée par le défendeur en l'absence de signification.*

Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, les tribunaux avaient admis tout naturellement que la péremption était évitée par l'opposition, cette voie de recours constituant alors un obstacle à l'exécution du jugement par défaut (91).

(88) Aix, 27 février 1858, D.P. 58-2-205.

(89) En ce sens, Francisque Goyet : *Revue des Lois Nouvelles*, 1936, première partie, p. 245.

(90) En ce sens, Garçonnet et César-Bru : *Traité de Procédure Civile*, suppl., 1938, n° 265 *quater*.

(91) Lyon 28 février 1825, Limoges 23 avril 1828, Agen 25 janvier 1834, Toulouse 7 avril 1840, Rép. Dall. : *Jugements et Arrêts par défaut*, n° 333.

Cette solution devra-t-elle être adoptée encore dans l'avenir ? Le motif sur lequel elle se fondaient n'existe plus, puisque la signification du jugement qui suffit maintenant à empêcher l'accomplissement de la péremption peut être effectuée malgré l'opposition. Nous estimons cependant que la jurisprudence antérieure doit être maintenue car, du moment que le jugement a été frappé d'opposition, les deux adversaires sont à même d'exposer librement leurs prétentions respectives devant le tribunal et le défendeur n'a plus droit, dès lors, à la protection de l'article 156.

Mais, pour éviter la péremption, l'opposition doit-elle revêtir les formes prévues par l'article 162 du Code de Procédure Civile ? D'anciens arrêts ont répondu à cette question par l'affirmative (92). Nous critiquons vivement ces décisions. On pourrait admettre que la signification continuerait à s'imposer lorsque le défendeur n'aurait pas réitéré dans le délai de huitaine l'opposition formée soit par acte extra-judiciaire, soit par déclaration sur un commandement ou un acte d'exécution ; dans ce cas, en effet, le vice dont elle est entachée se manifeste d'une manière tangible et ne peut prêter à la moindre discussion. Mais, d'une manière générale, une partie ne peut se faire juge de la régularité de la procédure engagée contre elle ; le demandeur devrait donc toujours signifier le jugement, par mesure de précaution, de peur que la péremption ne puisse être invoquée si l'opposition venait à être déclarée nulle. Il en résulterait des frais vraiment inutiles et que ne justifierait nullement le but poursuivi par le législateur, lorsqu'il a institué la péremption.

3° *L'acquiescement au jugement par le défaillant, avant toute signification.*

Cet acquiescement, qui peut être expresse, résulte généralement de l'exécution volontaire du jugement par le défaillant. Sous l'empire du Code de Procédure Civile des décisions avaient admis qu'il constituait, lui aussi, un obstacle à la péremption (93). Pour des raisons identiques à celle que nous venons d'exposer à l'occasion de l'opposition, cette ancienne jurisprudence doit être maintenue depuis que la signification et non seulement une mesure d'exécution accomplie par le demandeur empêche que le jugement ne soit atteint par cette déchéance.

Il est inutile que le jugement soit complètement exécuté par le défaillant. Il suffit, par exemple, que des acomptes aient été versés (94) ou que le défendeur ait acquitté purement et simplement les frais de l'instance.

Dans le cas où il existe plusieurs débiteurs solidaires, il a été jugé que l'acquiescement émanant de l'un d'eux aussi bien que l'opposition formée par un seul défendeur est de nature à empêcher la péremption à l'égard des autres parties.

(92) Limoges 24 janvier 1916, Rép. Dall. : *Jugements et Arrêts par défaut*, n° 390, Lyon 11 juillet 1872, D.P. 73-2-91.

(93) Cass., 27 décembre 1921, *Gaz. Pal.* 1922-2-739.

(94) Req., 8 août 1859, D.P. 59-1-424 ; Paris, 23 mars 1909, et Trib. Civ. Seine, 2 août 1893, D.P. 1909-2-285.

CHAPITRE QUATRIÈME

EXECUTION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

Le jugement par défaut constitue un titre, en vertu duquel peuvent être accomplis des actes d'exécution. En principe, le demandeur bénéficie à cet égard des mêmes prérogatives que la partie gagnante dans les instances contradictoires; c'est ainsi qu'il peut recourir au besoin à l'aide de la force armée, lorsqu'il se trouve en présence d'un adversaire récalcitrant. Quelques règles particulières concernent cependant l'exécution des décisions par défaut, que cette exécution soit dirigée contre le défendeur ou qu'elle nécessite l'intervention de tiers.

Section I. — L'EXÉCUTION A L'ÉGARD DU DÉFENDEUR

Le Code de Procédure Civile a réservé à cette matière un texte, l'article 155, qui détermine le délai à l'expiration duquel peut avoir lieu l'exécution et les conditions relatives à l'exécution provisoire des jugements par défaut.

§ 1. — *Condition de délai à laquelle est soumise l'exécution.*

L'article 155 pose tout d'abord comme principe que « les jugements par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance de la huitaine de la signification à personne ou à domicile ».

Cette règle qui, antérieurement au décret-loi du 30 octobre 1935, s'appliquait également à l'exécution des jugements par défaut faute de conclure, trouve son explication dans le fait que le législateur a entendu laisser au défendeur défaillant, tenu peut-être dans l'ignorance de la procédure jusqu'à la signification du jugement, un certain répit lui permettant de prendre une décision quant à l'usage éventuel de la faculté d'opposition.

Aux termes de la jurisprudence, l'article 155 comporte une

dérrogation en matière de jugements de séparation de biens qu'un autre texte, l'article 1444 du Code Civil, prescrit d'exécuter dans les trente jours qui suivent son obtention. Il ne concerne pas également la saisie immobilière. L'article 2215 du Code Civil, plus exigeant encore, stipule que cette voie d'exécution n'est ouverte qu'après l'expiration du délai d'opposition. La procédure d'une telle saisie est en effet extrêmement longue et compliquée; il y a donc tout intérêt à ce qu'elle ne puisse être entreprise tant que le jugement constituant le titre exécutoire peut être remis en question devant le tribunal qui l'a rendu. Au surplus si l'opposition intervenait au cours de cette procédure, elle aurait pour effet de suspendre l'accomplissement des formalités prévues par la loi, or, en matière de saisie immobilière, les premiers actes du poursuivant font courir des délais durant lesquels d'autres formalités doivent avoir lieu obligatoirement; si ces dernières ne pouvaient donc être effectuées par suite de l'opposition, la nullité de toute la procédure s'ensuivrait nécessairement.

En outre, d'après la jurisprudence, seuls les actes d'exécution proprement dits ne peuvent être accomplis durant le délai prévu par l'article 155. C'est ainsi que le commandement qui est seulement un préliminaire de l'exécution peut être signifié dès que le jugement a été rendu (95). Les actes conservatoires tels que l'inscription d'une hypothèque judiciaire (96) ou une apposition de scellés sont également possibles.

Le délai de huitaine de l'article 155 est un délai franc, car il a comme point de départ une signification à personne ou à domicile. Par contre, il ne s'augmente pas à raison des distances; en effet, il s'agit en la circonstance d'un délai durant lequel une personne est tenue de ne pas accomplir un acte; or, seuls les délais au cours desquels une formalité doit être effectuée subissent cet accroissement (97).

Bien que l'article 155 ne précise pas la nature de la sanction de la règle qu'il édicte, il est admis que l'acte d'exécution accompli avant l'expiration du délai prévu est entaché de nullité (98). Nous sommes d'avis que là encore l'alinéa premier de l'article 173 n'est pas applicable : le fait même que l'exécution a été prématurée doit être censé avoir causé un préjudice au défendeur défaillant, sans que ce dernier soit obligé d'en rapporter la preuve.

Cette nullité n'est que relative. En effet, la règle posée par l'article 155 n'est pas d'ordre public, puisqu'elle peut être écartée parfois par les juges, qui ont la faculté d'ordonner dans certaines conditions l'exécution provisoire du jugement par défaut.

(95) Bourges, 9 janvier 1832, Rép. Dall., v^o Expert n^o 263; Trib. Civ. Lourdes, 5 février 1901, D.P. 1901-2-365.

(96) Paris, 23 juillet 1840, Rép. Dall., v^o Jugement n^o 423.

(97) Voir Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, t. VI, n^o 260; Carré et Chauveau, quest. 636 et 637.

(98) Bordeaux, 22 novembre 1894, D.P. 96-2-235.

§ 2. — *Exécution provisoire des jugements par défaut.*

L'article 155 a prévu deux sortes d'exécution provisoire relatives aux jugements par défaut. Elles sont d'ailleurs complètement indépendantes, le Tribunal pouvant les ordonner soit ensemble, soit séparément.

Nous réservons pour une étude ultérieure l'exécution provisoire des jugements par défaut, nonobstant opposition, dont parle l'alinéa 2 de ce texte. La disposition dont il s'agit apparaît en effet comme une exception aux principes qui gouvernent la matière des effets de l'opposition et comme telle doit être envisagée en même temps que cette question plus générale (99).

Nous nous en tiendrons donc pour l'instant à l'examen de l'alinéa premier de l'article 155 qui, après avoir énoncé le principe de l'exécution du jugement après la huitaine de la signification, dispose qu'en cas d'urgence l'exécution pourra cependant être ordonnée avant l'expiration de ce délai dans les cas prévus par l'article 135 du Code de Procédure Civile.

Les cas visés par ce dernier texte sont ceux dans lesquels l'exécution provisoire des jugements contradictoires doit ou peut être ordonnée nonobstant appel. L'article 155 ne constitue toutefois pas un simple renvoi aux dispositions de l'article 135, car, alors que l'exécution est tantôt obligatoire, tantôt facultative en matière de décisions contradictoires, elle est toujours facultative lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut.

Les tribunaux, qui ne peuvent ainsi autoriser l'exécution provisoire que dans les cas limitativement désignés par la loi, jouissent par contre d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la détermination des conditions de fait impliquant l'urgence. Leurs décisions sont d'ailleurs, en général, assez peu explicites à ce sujet; il a même été jugé que l'urgence n'a pas besoin d'être constatée expressément par le jugement pourvu qu'elle résulte suffisamment des circonstances relevées dans son dispositif (100).

Mais les juges n'ont le pouvoir d'ordonner l'exécution provisoire, que si elle leur a été demandée (101). Au contraire, ils peuvent décider de leur propre chef, que le jugement ne sera pas encore susceptible d'exécution à l'expiration de la huitaine qui suit la signification; ils ont, en effet, la faculté d'accorder un délai de grâce au défendeur défaillant, et l'article 123 du Code de Procédure Civile dispose que ce délai, qui court du jour du jugement, s'il est contradictoire, partira seulement du jour de la signification du jugement par défaut.

Section 2. — L'EXÉCUTION A L'ÉGARD DES TIERS.

Deux textes du Code de Procédure Civile régissent cette matière, l'article 164 au titre des Jugements par défaut et l'article 548 au titre de l'exécution forcée des jugements.

(99) Voir *infra*, p. 132

(100) Req., 3 avril 1872 (D.P. 73-1-25).

(101) Voir Garsonnet et Cézard-Bru, *loc. cit.*, n° 261.

L'article 164 disposait primitivement « qu'aucun jugement par défaut ne serait exécuté à l'égard d'un tiers que sur un certificat du greffier constatant qu'il n'y avait aucune opposition portée sur le registre ». Le registre dont il est question est tenu au greffe et doit contenir mention sommaire de toute opposition à un jugement par défaut. C'est l'avoué de l'opposant qui doit accomplir cette formalité conformément à l'article 163 du Code de Procédure Civile (102).

En fait, l'article 164, ainsi libellé, n'avait guère de raison d'être, car la disposition qu'il édictait se trouvait reproduite par l'article 548 qui était beaucoup plus complet et concernait aussi bien les décisions contradictoires que les jugements par défaut. Ce dernier article dispose en effet que « les jugements qui prononceront une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition, ni appel ».

Si le décret-loi du 30 octobre 1935 a respecté l'intégrité de ce texte, il a par contre profondément remanié l'article 164 qui s'exprime maintenant ainsi : « Aucun jugement par défaut ne sera exécuté à l'égard d'un tiers que sur un certificat de l'avoué mentionnant la date de la signification, des actes d'exécution provenant du défaillant ou portée à sa connaissance, ou enfin de la publication prévue à l'article 158 *bis*, et sur un certificat du greffier constatant qu'il n'existe aucune opposition portée sur le registre ni aucun appel s'il s'agit d'un jugement susceptible de cette voie de recours ».

Cette nouvelle rédaction confère à l'article 164 un intérêt certain. Assurément, le cas particulier de l'exécution d'un jugement par défaut continue, comme par le passé, à s'intégrer dans le cas plus général qui fait l'objet des dispositions de l'article 548. Mais il est nécessaire qu'un texte spécial indique de quelle façon les tiers pourront s'assurer que le jugement n'est plus susceptible d'opposition, et cela en raison des conditions de délai toutes particulières auxquelles est soumise cette voie de recours. Or, tel est précisément le rôle de l'article 164 qui se réfère implicitement aux articles 158 et 158 *bis* relatifs au délai d'opposition.

En effet, c'est suivant que l'une ou l'autre des dispositions de ces textes sera applicable que le certificat de l'avoué devra mentionner soit la date de la signification du jugement, soit celle des actes d'exécution provenant du défaillant ou portée à sa connaissance, soit enfin celle de la publication prévue à l'article 158 *bis*. En d'autres termes, l'avoué sera tenu d'indiquer dans son certifi-

(102) Voir *infra*, p. 115

cat la date de l'événement qui fera courir le délai d'opposition ou entraînera la déchéance de cette voie de recours.

Toutefois, ainsi que le remarque M. Vanlaer (103), l'article 164 ne fait aucune allusion à la simple connaissance du jugement par le défendeur qui, aux termes de l'article 158 *bis*, peut constituer également le point de départ du délai d'opposition. Nous pensons qu'il ne s'agit pas en la circonstance d'une omission : la signification du jugement, un acte d'exécution, tout au moins lorsqu'il nécessite l'intervention de l'huissier, la publicité de l'article 158 *bis* sont des faits dont l'existence ne peut être mise en doute; au contraire, la connaissance du jugement étant une notion purement subjective, il serait dangereux que sa détermination soit laissée à l'appréciation de l'avoué du demandeur. Il faut en conclure que ce dernier devra alors recourir obligatoirement à la publicité de l'article 158 *bis* s'il a l'intention de poursuivre ultérieurement l'exécution du jugement à l'égard des tiers.

La nouvelle rédaction de l'article 164 a encore le mérite de couper court aux controverses qui s'étaient élevées relativement à la question de savoir si les tiers pouvaient exécuter le jugement par défaut, lorsqu'au vu du certificat ils se rendaient compte que cette décision n'avait pas été frappée d'opposition ou d'appel, ou s'ils devaient exiger en outre la justification que les délais mêmes de l'opposition et de l'appel étaient expirés. Il fallait adopter la première solution si l'on s'en tenait à l'interprétation littérale de l'article 548 et de l'ancien article 164. Mais certains auteurs faisaient observer avec raison que ces textes avaient pour objet d'empêcher que des mesures irréparables fussent prises en vertu de décisions de justice non encore définitives (104); or, pour que ce but fût réalisé, il fallait nécessairement admettre que ce n'étaient pas l'opposition formée et l'appel interjeté, mais les délais mêmes de ces voies de recours qui étaient suspensifs de l'exécution du jugement (105). L'article 164 nouveau vient confirmer cette opinion : le fait que les tiers sont maintenant en mesure de connaître le point de départ du délai d'opposition implique en effet que la loi a voulu désormais leur permettre de se rendre compte de la date à laquelle l'opposition ne sera plus recevable.

L'inobservation des articles 164 et 548 n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte d'exécution dirigé contre un tiers ou accompli par lui. Les tiers auxquels le jugement par défaut est ainsi rendu opposable ne peuvent, en effet, subir les conséquences de la faute commise par l'avoué de l'opposant, qui a négligé d'inscrire l'opposition sur le registre (106). C'est ainsi que les personnes qui ont traité avec une femme mariée après la transcription du jugement de divorce ne peuvent se voir opposer que ce jugement n'aurait pas dû être transcrit en raison de ce que les délais d'opposition et d'appel n'étaient pas expirés. De même, si la radiation d'une hypothèque

(103) Vanlaer: *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, première partie, p. 225.

(104) Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n. 162 et 263.

(105) Voir Japiot: *Traité élémentaire de Procédure Civile*, n° 997.

(106) Chauveau et Glandas, *Formulaire de Procédure Civile*, deuxième édit., 1924, p. 300.

que a été effectuée en vertu d'un jugement non encore définitif, le défendeur en dépit de l'irrégularité de cette formalité, sera primé par les créanciers postérieurs en rang.

La sanction consiste donc uniquement dans la responsabilité pécuniaire de l'avoué qui a omis de faire mention de l'opposition sur le registre et contre lequel l'opposant pourra exercer une action en garantie (107). Il est d'ailleurs bien certain que si ce dernier triomphe dans son opposition, il obtiendra du tribunal la suppression de la formalité qui a été accomplie à tort, mais cette rectification n'ayant pas d'effet rétroactif ne portera pas atteinte aux intérêts des tiers qui auraient traité antérieurement avec l'une des parties.

TITRE II

CAS OU L'UNE DES PARTIES N'A PAS CONCLU

L'intervention du décret-loi du 30 octobre 1935 s'est peut-être fait plus sentir dans cette matière que dans toute autre, car en entraînant la disparition d'une institution aussi importante que celle du défaut faute de conclure, elle a touché au fond même du droit, au lieu de se borner, comme d'habitude, à modifier ou à compléter certaines règles anciennes de procédure.

Sous l'empire du Code de Procédure Civile, le demandeur ou le défendeur qui, après avoir comparu, négligeait de conclure à l'audience était considéré comme ayant fait défaut et avait en conséquence la faculté de frapper d'opposition le jugement rendu à son détriment. Cependant, en raison même de ce qu'elle avait eu recours au ministère d'un avoué, la partie défaillante ne pouvait être censée avoir ignoré la procédure; aussi n'avait-elle pas droit à la protection spéciale accordée par la loi au défendeur, en cas de défaut faute de comparaître; c'est ainsi que la formalité de la signification par huissier commis était inapplicable en cas de défaut faute de conclure, de même que la disposition de l'article 156 relative à la péremption d'instance. En outre, le jugement ne pouvait être rendu qu'après que l'avoué n'ayant pas conclu eût reçu avenir et il devait être signifié à cet avoué et non à la partie elle-même. Enfin, les conditions de forme et de délai de l'opposition différaient suivant qu'il s'agissait d'un jugement par défaut faute de comparaître ou d'un jugement par défaut faute de conclure.

L'institution du défaut faute de conclure tendait à prémunir le justiciable contre les effets d'un jugement pris contre lui à l'improviste par la partie adverse. Mais, en fait, elle avait été rapidement détournée de son but par les plaideurs de mauvaise foi qui voyaient en elle un simple procédé dilatoire. En effet, les affaires dans lesquelles un avoué n'avait pas conclu n'étaient pas dispensées

(107) Voir Carré et Chauveau, quest. 692.

du rôle, comme dans le cas de non-comparution du défendeur ; il s'écoulait ainsi parfois plusieurs mois entre la date de l'assignation et celle du jugement, lequel pouvait être encore frappé d'opposition.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a cherché à remédier à ces abus. Désormais, le jugement rendu contre partie dont l'avoué néglige ou refuse de conclure, ne comportera plus les effets d'une décision par défaut.

Un nouveau texte, l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile, dispose que le jugement rendu contre le défendeur dont l'avoué n'a pas déposé de conclusions est réputé contradictoire ; l'article 154 relatif à l'hypothèse où c'est l'avoué du demandeur qui n'a pas conclu est moins explicite, car il dit seulement que le jugement ne sera pas susceptible d'opposition. Mais, en fait, ainsi que nous le verrons, la solution adoptée par le législateur est identique dans les deux cas. Cette réforme s'inspire des principes nouveaux qui ont guidé le législateur dans l'édification du nouveau système de procédure par défaut. Faire défaut n'est plus un droit et le défaillant se voit fermer la voie de l'opposition quand, ayant comparu, il a ainsi manifesté son intention d'être présent à l'instance.

Cependant, de même que l'assimilation du défaut faute de comparaitre et du défaut faute de conclure s'était jadis révélée impossible, le cas où une partie comparante n'a pas conclu se distingue forcément à certains points de vue de celui où toutes les parties ayant comparu et conclu, l'instance est à proprement parler contradictoire. Le législateur a prévu, en effet, certaines mesures de précaution de nature à éviter que l'une des parties ne tente de surprendre son adversaire en prenant rapidement jugement contre lui, sans qu'il ait eu le temps de faire valoir ses arguments.

CHAPITRE PREMIER

CAS OU LE DEFENDEUR N'A PAS CONCLU

Le jugement rendu contre le défendeur qui, après avoir constitué avoué, n'a pas conclu, n'est plus considéré comme étant par défaut. Mais il ne peut être réputé contradictoire que si le demandeur a accompli au préalable certaines formalités de nature à attirer l'attention du défendeur sur les conséquences graves qu'une telle décision pourrait entraîner à son égard. Ce sont ces règles de procédure que nous allons tout d'abord analyser; puis nous chercherons à délimiter leur domaine d'application avant de porter une appréciation générale sur la réforme réalisée en cette matière par le décret-loi.

Section 1. — FORMALITÉS PRESCRITES DANS LE CAS OU LE DÉFENDEUR N'A PAS CONCLU

L'article 154 *bis* du Code de Procédure Civile s'exprime ainsi:

« Si l'avoué constitué par le défendeur ne dépose pas de conclusions, le demandeur peut poursuivre l'audience sur avenir visant l'application du présent article et, après un délai de quinze jours francs, requérir l'adjudication de la demande ».

« Le Jugement est réputé contradictoire. »

Antérieurement au décret-loi, tout jugement était déclaré faute de conclure lorsque l'avoué du défendeur ne se présentait pas ou se présentait sans conclure, à l'audience où les conclusions devaient être prises (108). L'article 149 du Code de Procédure Civile disposait en effet que « si le défendeur ne constituait pas avoué ou si l'avoué constitué ne se présentait pas au jour indiqué pour l'au-

(108) Voir Carré et Chauveau, quest. 613 *bis*; Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 216.

dience, il serait donné défaut ». Or il apparaît que la loi n'attribue plus maintenant le même sens au terme « conclure »; l'article 149 qui a été modifié ne concerne plus que le défaut faute de comparaître et l'article 154 *bis* parle du défendeur qui n'a pas déposé de conclusions, ce qui ne laisse plus supposer la nécessité de la présence de l'avoué à l'audience. Désormais, il suffira donc, pour que le jugement à intervenir soit véritablement contradictoire, que l'avoué du défendeur remettre au greffier, conformément à l'article 82 *d*, une feuille reproduisant les termes des conclusions préalablement signifiées à l'avoué du demandeur (109).

En fait, bien avant l'intervention du décret-loi, certains tribunaux, notamment le Tribunal Civil de la Seine, s'étaient contentés du dépôt au greffe des conclusions transcrites sur papier libre, d'un format spécial, et signées par l'avoué du défendeur, sans exiger la présence effective de cet officier ministériel. Mais cette pratique n'avait pas été consacrée par la Cour de Cassation (110).

C'est donc seulement dans le cas où les conclusions n'auront pas été déposées au greffe que les formalités de l'article 154 *bis* seront applicables. L'avoué du demandeur va adresser à son confrère un avenir visant l'application de ce texte. Mais c'est alors que se pose la question de savoir s'il pourra se borner à signifier cet avenir ou s'il devra donner deux fois avenir à l'avoué du défendeur, la première fois en vertu de l'article 79 et la seconde fois en vertu de l'article 154 *bis*.

Les opinions sont partagées à ce sujet. D'après M. Hébraud, si l'avoué du demandeur ne signifiait qu'un seul avenir conforme aux termes de l'article 154 *bis*, la mention relative au caractère du jugement à intervenir deviendrait de style et le défendeur n'aurait plus conscience de son importance. Il devra donc y avoir deux avènements successifs : « Il faut que l'avoué du demandeur lance un premier avenir à l'audience, selon la règle et les formes ordinaires; c'est seulement à cette audience que l'on pourra constater si l'avoué n'a pas déposé de conclusions; et c'est seulement après cette constatation que l'avoué demandeur pourra suivre la procédure de l'article 154 *bis* » (111).

M. Vanlaer estime, au contraire, que la signification de deux avènements est inutile, l'avoué du demandeur étant seulement tenu de délivrer un avenir dans les termes de l'article 154 *bis*, lorsque l'adversaire n'a pas déposé de conclusions (112).

Nous nous rangeons personnellement à l'opinion de M. Hébraud. En effet, les deux avènements dont parle le Code de Procédure Civile ne peuvent intervenir au même stade de la procédure. L'avenir prévu par l'article 79 est donné à l'avoué du défendeur si, dans la quinzaine de sa constitution, ce dernier n'a pas signifié les moyens de défense

(109) Voir à ce sujet, Marin : *Les Lois Nouvelles*, 1938, première partie, p. 345.

(110) Civ., 18 juillet 1859, D.P. 59-1-398; 23 novembre 1909, D.P. 1911-1-111.

(111) *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1936, p. 89.

(112) Vanlaer : *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 167.

de son client; cet acte contient sommation de comparaître à l'audience de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée. Au contraire, la signification de l'avenir conforme aux dispositions de l'article 154 *bis* suppose que la carence de l'avoué du défendeur, qui n'a pas déposé de conclusions, a été déjà officiellement constatée à une audience du tribunal ou tout au moins au cours d'une comparution des avoués devant le juge chargé de suivre la procédure. Ainsi, dans un cas, l'avenir est donné normalement avant que le tribunal ne soit saisi du litige; dans l'autre cas, il est délivré alors que les juges ont déjà été à même de connaître l'affaire.

L'avenir prévu par l'article 154 *bis* doit évidemment indiquer à quelle audience l'affaire sera appelée devant le tribunal en vue de l'obtention d'un jugement réputé contradictoire. Le demandeur sera tenu d'observer un délai de quinze jours francs entre la signification de l'avenir et la date de l'audience mais, sous réserve de cette obligation, il pourra faire choix de l'audience qui lui conviendra le mieux. Toutefois, il semble bien que les juges ne seront pas tenus de rendre leur décision sur le siège; ils auront la faculté d'ordonner la continuation de la cause et de ne prononcer le jugement qu'à une audience ultérieure.

Que l'avoué du défendeur, après avoir reçu avenir, dépose ou non ses conclusions au greffe, le jugement qui interviendra sera réputé contradictoire et comme tel, il devra être signifié à avoué et à partie (114). En outre, cette décision ne sera pas susceptible d'opposition; elle pourra être exécutée vingt-quatre heures après sa signification; enfin le délai de grâce courra du jour auquel le tribunal aura statué. Nous ne parlons pas de l'application de l'article 156, puisque, dès avant décret-loi, les prescriptions de ce texte, relatives à la signification par huissier commis et à la péremption de six mois étaient spéciales au défaut faute de comparaître.

L'article 154 *bis* ne précise pas la nature de la sanction des formalités qu'il édicte. Selon nous, cette sanction aura, en général, un caractère préventif en ce sens que les juges refuseront de statuer tant que les règles prévues par ce texte n'auront pas été observées par l'avoué du demandeur. Mais si, malgré l'irrégularité de la procédure, le Tribunal rend son jugement, ce dernier ne pourra qu'être entaché de nullité.

De quelles voies de recours le défendeur disposera-t-il pour faire tomber la décision de justice rendue dans de telles conditions ? Une grave difficulté s'élève relativement à la question de savoir s'il faut lui reconnaître le droit de former opposition. Il apparaît, en effet, qu'en raison des dispositions du décret-loi, tout jugement rendu contre une partie représentée par un avoué ne sera plus considérée comme étant par défaut; mais, d'autre part, il ne sera réputé contradictoire, aux termes de l'article 154, que lorsque les formalités prévues par ce texte auront été accomplies. C'est en vain que l'on objecterait que le jugement n'ayant aucune existence légale, ne peut être ni contra-

(113) Voir Raviart: *Traité formulaire de Procédure Générale*, tome I, n° 358.

(114) Voir Delor: *Répertoire Commaille* 1936, p. 16.

dictoire ni par défaut; il faut bien lui assigner l'un de ces caractères afin de déterminer si l'opposition sera possible. Nous estimons personnellement que cette voie de recours ne saurait être admise en l'occurrence. En effet, le défaut faute de conclure ayant été supprimé n tant qu'institution juridique distincte, l'instance est désormais contradictoire, dès que le défendeur a constitué avoué; et le fait que, par la suite, les règles édictées en faveur de cette partie ne seraient pas observées est sans importance au point de vue de la nature du jugement à intervenir.

Le défendeur pourra invoquer par contre la nullité du jugement après avoir interjeté appel de cette décision. Dans le cas où le Tribunal aurait statué en dernier ressort, il disposerait du pourvoi de Cassation ou de la requête civile (115).

Nous ne partageons pas, en effet, l'opinion de M. Vanlaer d'après laquelle cette dernière voie de recours serait fermée au défendeur, en raison de ce que la nullité encourue n'est prononcée par aucun texte (116). En effet, pour qu'un jugement puisse être attaqué au moyen de la requête civile, il suffit que la formalité mise soit substantielle (117); or il est incontestable que les règles de l'article 154 *bis* présentent ce caractère et qu'en dépit du silence du législateur, elles ne peuvent être sanctionnées que par la nullité.

Section II. — DOMAINE D'APPLICATION DES FORMALITÉS DE L'ARTICLE 154 bis.

L'article 154 *bis* est en principe applicable lorsque l'avoué du demandeur n'a pas effectué au greffe le dépôt de ses conclusions. Mais on peut se demander si les formalités qu'il prescrit devraient être obligatoirement observées dans certains cas spéciaux (118). Nous serons guidés, dans la recherche des solutions que comportent ces diverses hypothèses, par les décisions de jurisprudence antérieures au décret-loi. En effet, les règles de l'article 154 *bis* doivent logiquement recevoir application quand il était admis jadis que l'on se trouvait en présence d'un défaut faute de conclure.

1° Cas où le défendeur n'a conclu que sur un chef de la demande.

Lorsque le demandeur avait groupé deux chefs distincts de demande dans la même assignation et que le défendeur avait conclu sur l'un d'eux seulement, il était admis antérieurement au décret-loi que le jugement était en partie contradictoire et en partie par défaut (119). Une telle décision ne pourra être maintenant qu'entièrement contradictoire, mais l'avoué du demandeur sera tenu, au

(115) Voir Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure Civile*, suppl., n° 825-827.

(116) Vanlaer: *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 169.

(117) Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit., n° 478.

(118) En ce qui concerne l'application éventuelle de l'article 154 *bis* à la procédure d'opposition, voir *infra*. *Effets de l'opposition*, p. 125

(119) Voir Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit., n° 233.

préalable, d'adresser à son confrère un avenir dans les termes de l'article 154 *bis* l'invitant à conclure sur l'autre chef de demande.

Il y a lieu d'adopter une solution identique dans le cas voisin où le défendeur se bornant à conclure sur un incident de procédure, ne fait pas connaître ses moyens de défense au fond. C'est ainsi que l'article 154 est applicable, lorsque la partie, contre laquelle est dirigée la demande principale, forme à son tour une demande en retrait litigieux et ne prend de conclusions que sur cet incident; en effet, en exerçant le retrait litigieux, le défendeur n'oppose pas à la demande un moyen de défense au fond, mais cherche au contraire à éviter de combattre les prétentions de son adversaire en se subrogeant à ses droits (120).

De même, lorsqu'un avoué s'étant constitué pour proposer un déclinaire ne conclut que sur cette exception, la procédure qui doit aboutir au jugement sur le fond est soumise aux règles de l'article 154 *bis* (121).

2° *Cas où la cause cesse d'être en état.*

Le cas le plus fréquent est celui où le défendeur ayant conclu au cours de la procédure qui a précédé un jugement d'avant dire droit, s'abstient de prendre par la suite de nouvelles conclusions. L'avoué du demandeur doit alors donner avenir à l'avoué du défendeur, conformément à l'article 154 *bis*, pour que le jugement définitif soit réputé contradictoire (122).

Ce texte doit également recevoir application lorsque l'affaire ne se trouve plus en état du fait que le défendeur a négligé de conclure à nouveau après un changement dans la constitution du Tribunal (123) ou le renvoi de l'affaire à une autre chambre (124).

3° *Cas où le jugement à intervenir n'est pas susceptible d'opposition.*

Ainsi que nous le verrons ultérieurement, certaines décisions, en raison de la nature du litige, peuvent être seulement frappées d'appel; il en est ainsi notamment en matière de licitation, d'incidents de saisie-immobilière, de folle enchère, d'ordre et de contribution.

De ce que ces jugements sont de toute façon à l'abri de l'opposition, il faut conclure logiquement que les formalités de l'article 154 *bis* sont alors inapplicables.

Tel n'est cependant pas l'avis de M. Marin; d'après cet auteur, « les textes du Code de Procédure qui supprimeraient la voie de l'op-

(120) Civ., 29 juillet 1868, D.P. 68-1-374 et la note.

(121) Comp. Civ., 18 janv. 1830, Rép. Dall. : *Jugements et Arrêts par défaut*, 43-7°.

(122) Comp. Req., 10 avril 1861, D.P. 61-1-472; Civ., 14 janvier 1880, D.P. 80-1-160.

(123) Comp. Civ., 13 juillet 1860, D.P. 60-1-479; 26 octobre 1898, D.P. 99-1-129 ;

4 janvier 1933, D.H. 1933-85.

(124) Comp. Civ., 11 déc. 1878, D.P. 79-1-262.

position sont devenus sans objet. Ils auraient dû normalement être abrogés. Dans ces conditions, toutes les procédures sont sur le même plan. Il n'y a aucune raison pour limiter la portée de l'article 154 *bis* par cette considération qu'autrefois certains jugements étaient susceptibles d'opposition et d'autres non » (125).

Cette opinion nous paraît très contestable. Les textes spéciaux qui refusent dans certains cas au défaillant le droit de former opposition ont été maintenus; voilà un fait auquel il faut bien se soumettre. Ainsi le défendeur qui n'a pas comparu est privé de la faculté d'opposition; à plus forte raison, celui qui comparait, mais ne conclut pas, doit se voir fermer cette voie de recours, sans que soit nécessaire l'accomplissement préalable des formalités de l'article 154 *bis*.

A côté du cas où le jugement ne peut être frappé d'opposition, il y a lieu de placer l'hypothèse où certaines parties défaillantes ayant été réassignées en vertu de l'article 153 du Code de Procédure Civile, l'avoué de l'un des défendeurs comparants néglige de prendre des conclusions.

Nous avons déjà dit à ce sujet que l'instance doit être considérée comme contradictoire dès que les règles de la procédure de défaut profit-joint ont été observées, et que dès lors il n'y a pas lieu à l'application de l'article 154 *bis* (126).

Ce cas doit être soigneusement distingué de celui où tous les défendeurs ayant comparu dès l'origine de la procédure, certains seulement ont ensuite conclu. Antérieurement au décret-loi, certains auteurs avaient proposé d'appliquer en la circonstance les règles de la procédure de défaut profit-joint, en vue de rendre le jugement contradictoire à l'égard des diverses parties en cause et de prévenir ainsi toute contrariété de décisions (127).

Mais la Cour de Cassation ne les avait pas suivis; elle avait affirmé, en effet, à plusieurs reprises, que les dispositions de l'article 153 ne concernaient que les cas où l'un au moins des défendeurs ne comparaissait pas; ainsi lorsque tous les défendeurs étaient représentés par un avoué, celui d'entre eux qui ne concluait pas était jugé par défaut et se voyait ouvrir la voie de l'opposition (128).

Par suite de la suppression du défaut, faute de conclure, il y a lieu de décider aujourd'hui, dans l'hypothèse envisagée, que les formalités de l'article 154 *bis* devront être observées à l'égard de ceux des défendeurs qui n'auront pas conclu. Ainsi tous les défendeurs seront désormais jugés contradictoirement; le Tribunal ne pourra donc plus rendre de décisions inconciliables et c'est ainsi que disparaît l'argument principal des auteurs qui concluaient dans ce cas à l'application de l'article 153.

(125) Marin, loc. cit., p. 347.

(126) Voir supra p. 29

(127) Voir notamment Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit., n° 749.

(128) Req., 15 avril 1846, D.P. 46-1-179; Cass. 4 mars 1901, S. 1905-1-11; Req. 18 oct. 1909, D.P. 1910-1-497; Cass., 28 avril 1913, S. 1913-1-564.

Section III. — APPRÉCIATION DE LA RÉFORME DU DÉCRET-LOI

Les mérites de la réforme entreprise en cette matière par le décret-loi du 30 octobre 1935 ont été vivement contestés par certains auteurs, d'après lesquels les avantages de la suppression du défaut faute de conclure seraient plus apparents que réels. La justice, disent-ils, y gagnera bien d'être un peu plus expéditive, mais le défendeur se trouvera désormais privé d'une garantie sérieuse de ses droits.

M. le professeur Hebraud fait remarquer notamment que le défaut faute de conclure ne s'explique pas toujours par la recherche d'un moyen dilatoire; « Le défendeur convaincu de son bon droit peut faire confiance au juge pour repousser une action manifestement mal fondée et économiser ainsi les frais d'une défense en justice toujours coûteuse ». Nous ne voyons pas alors pourquoi le défendeur a constitué avoué; ne pas comparaître aurait été encore plus simple et moins onéreux. Mais surtout, il est bien imprudent pour un défendeur, si sûr soit-il de son droit, de ne pas faire assurer sa défense devant le tribunal, à moins qu'il n'existe une cause d'irrecevabilité de la demande tellement évidente qu'elle ne peut échapper aux juges; sa négligence serait même inexcusable, si le jugement devait être rendu en dernier ressort.

Au surplus, ce cas est loin d'être le plus fréquent; antérieurement au décret-loi, il arrivait bien plus souvent que le défendeur constituât avoué mais que, n'ayant aucune confiance en sa cause, s'abstint ensuite de conclure. Il se laissait ainsi condamner par défaut, puis, sentant peser sur lui la menace de poursuites, il formait opposition au jugement, afin de gagner du temps. Or ce sont ces procédés dilatoires auxquels le rédacteur du décret-loi a entendu mettre fin.

M. Hebraud estime en second lieu que « l'avertissement que comporte l'avenir prévu par l'article 154 *bis* n'a pas l'énergie désirable pour déclencher contre le défendeur une sanction aussi grave qu'un jugement contradictoire (129) et il regrette qu'un tel avertissement ne soit pas adressé au défendeur mais à son avoué. Nous pensons au contraire que cet officier ministériel pourra représenter à son client les conséquences graves que pourrait entraîner son inaction et intervenir efficacement auprès de lui en vue d'obtenir toutes indications utiles permettant l'établissement de conclusions.

Mais les partisans du défaut faute de conclure reprochent surtout au décret-loi d'avoir compromis les droits de la partie défenderesse en autorisant le demandeur à prendre contre son adversaire un jugement réputé contradictoire à son égard, alors que ce dernier n'a peut-être pas eu le temps matériel de rassembler ses moyens de défense. M. Vanlaer n'hésite même pas à envisager l'hypothèse où le défendeur, surpris par l'action du demandeur et n'ayant pas le temps

(129) Voir à ce sujet l'article du Professeur Solus: *Revue des Vivants*, mai 1935, p. 650. Voir aussi Cuhe: *Précis de Procédure Civile*, n° 313.

(130) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1936, p. 89.

d'y faire face, n'a d'autre ressource que de ne pas constituer avoué afin de se réserver le droit de former éventuellement opposition au jugement que le condamnerait (131).

Cette critique ne nous paraît pas fondée. Que l'on accorde au défendeur un laps de temps raisonnable pour répondre aux prétentions adverses, soit ! Remarquons cependant que conformément à l'article 77 de Procédure Civile, le défendeur ne peut être mis en demeure de conclure tant que quinze jours ne se sont pas écoulés depuis la constitution de son avoué : à ce délai, s'ajoute celui de quinze jours francs prévu par l'article 154 *bis*, ce qui fait un mois au total ; nous ne verrions d'ailleurs aucun inconvénient à ce que ce délai soit augmenté. Mais était-il sérieux de faire dépendre la garantie des droits du défendeur de la rapidité plus ou moins grande avec laquelle le greffe délivrait la grosse du jugement par défaut faute de conclure et des difficultés qu'éprouvait le demandeur à le faire signifier.

M. Hébraud prévoit encore que la suppression du défaut faute de conclure n'aura probablement pas pour résultat d'accélérer la procédure, car les juges sont amenés à accorder plus facilement des remises aux défendeurs. C'est donc qu'en dépit des nouveaux textes les intérêts de ce dernier ne seront certainement pas oubliés ; au moins les dispositions du décret-loi auront-elles eu l'avantage d'éviter désormais au demandeur les complications et les frais d'un jugement supplémentaire.

Les mérites d'une réforme ne peuvent d'ailleurs être appréciés que le jour où les innovations du législateur ont subi l'épreuve de la pratique. Or, il est un fait dont les partisans du défaut faute de conclure n'ont pas tenu compte et qui s'est révélé capital, c'est le rôle qu'est appelé à jouer en cette matière le juge chargé de suivre la procédure. En effet, dès que ce magistrat remarque que la cause inscrite depuis un certain temps sur les registres du greffe n'est pas encore en état, il ne manque pas de convoquer les avoués des parties afin d'être en mesure de se rendre compte des raisons pour lesquelles le défendeur n'a pas conclu ; lorsque les motifs qui lui sont fournis lui semblent pertinents, il accorde au défendeur une remise, même si l'avoué du demandeur a déjà donné avenir à son confrère dans les termes de l'article 154 *bis* ; dans le cas contraire, il fait sortir du rôle l'affaire, qui sera appelée à une prochaine audience de la chambre à laquelle elle a été distribuée. La législation nouvelle acquiert de ce fait plus de souplesse et nous semble ainsi à même de donner plus aisément satisfactions aux divers intérêts en cause.

(131) Vanlaer, loc. cit., p. 185. Voir également Cuin : *Les Jugements par défaut devant les tribunaux civils*, p. 84 et s.

CHAPITRE DEUXIÈME

CAS OU LE DEMANDEUR N'A PAS CONCLU

Section I. — EVOLUTION DE LA LÉGISLATION ET ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE AVANT LE DÉCRET-LOI

L'attitude du demandeur qui s'abstient de conclure apparaît, en vérité, comme assez anormale. Lorsqu'une personne introduit une action en justice, c'est qu'elle désire généralement obtenir une décision contre son adversaire; aussi fait-elle personnellement toute diligence pour mener sa demande à bonne fin et n'attend-elle pas que le défendeur prenne l'initiative de faire venir l'affaire devant le tribunal.

Il arrive cependant parfois que le demandeur ne puisse, par suite de son absence ou de quelque empêchement, donner à son avoué les indications lui permettant de conclure utilement. Mais cette hypothèse reste rare, car l'avoué de la partie demanderesse reçoit habituellement de son client dès avant l'instance les renseignements et les documents relatifs à l'affaire.

Beaucoup plus fréquent est le cas où le demandeur qui, pour une raison quelconque, a engagé une procédure, se rend compte que sa cause est mauvaise et ne montre aucun empressement à voir le Tribunal rendre son jugement. Par exemple, un débiteur, qui a été condamné en première instance, fait appel dans le but de gagner du temps et d'échapper ainsi momentanément aux poursuites de son créancier; il jouera le rôle de demandeur dans cette nouvelle instance qu'il se gardera bien de faire aboutir. Ou bien, dans un but de chantage, un individu dénué de scrupules forme une oppo-

sition à partage à l'encontre d'un prétendu débiteur et, pour donner quelque raison d'être à cette opposition, il saisit le Tribunal d'une demande en paiement dépourvue de tout caractère sérieux.

La situation du demandeur qui n'a pas conclu semble donc peu digne d'intérêt. Non seulement cette abstention laisse percevoir en général un motif difficilement avouable; mais aussi il ne peut être permis de se désintéresser impunément de sa demande après avoir mis en branle l'appareil de la justice.

Nous ne saurions toutefois affirmer que la loi ait traité plus rigoureusement le demandeur qui a déserté l'instance, que le défendeur, qui après avoir constitué avoué, n'a pas fait connaître au tribunal ses moyens de défense. Des doutes s'étaient déjà élevés à ce sujet dans notre Ancien Droit, en raison des termes peu explicites de l'ordonnance de 1667. Lors de l'élaboration du Code de Procédure Civile, le législateur n'a réservé à cette matière qu'un texte, l'article 154, qui dans sa première rédaction était quelque peu imprécis : « Le défendeur qui aura constitué avoué, disposait-il, pourra, sans avoir fourni de défenses, suivre l'audience par un seul acte, et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparait pas ».

Une seule chose était certaine : le jugement qui intervenait alors que le demandeur n'avait pas conclu était une décision par défaut, susceptible par conséquent d'opposition de la part du demandeur. Notons en passant que c'est par suite d'une erreur, laquelle a d'ailleurs été reproduite ultérieurement par le décret-loi, que l'article 154 parlait du demandeur « qui ne comparait pas »; nous avons déjà dit, en effet, que le demandeur ayant dû dès l'origine de l'instance recourir à un avoué, ne peut faire défaut faute de comparaître, mais seulement défaut faute de conclure; tout au plus, le demandeur peut être censé ne pas comparaître, lorsque son avoué étant décédé où dans l'impossibilité de postuler, il néglige de le remplacer.

Par contre, l'ancien article 154 n'avait pas cherché à définir la nature du jugement intervenu dans de telles conditions. Convenait-il de le considérer dès lors vis-à-vis du demandeur comme une simple relaxe de l'ajournement, n'emportant pas la perte de l'action qui pouvait ainsi être reprise à tout moment dans l'avenir ? Ou bien fallait-il voir dans ce jugement une décision de justice proprement dite comportant des effets juridiques à l'égard des parties ? Les partisans de la première solution soutenaient que le défendeur devait être relâché des fins de la demande sans que le Tribunal ait à examiner le fond du litige; au contraire, les auteurs qui penchaient vers la seconde solution, estimaient généralement que les juges devaient, avant de statuer sur les prétentions des parties, apprécier si elles étaient justes et bien vérifiées en application de l'article 150 (132).

M. Glasson préconisait une solution intermédiaire ; le défen-

(132) Voir Rousseau et Laisney : *Dictionnaire de Procédure Civile*, Jugement par défaut, n° 94 et s.; Crémieux, *Précis de Procédure Civile*, 1924, p. 381.

deur pouvait se borner à prendre acte du désistement de son adversaire et obtenir ainsi congé de la demande; mais il pouvait également ne pas accepter cet abandon de l'instance et, après avoir exposé au Tribunal ses moyens de défense, requérir un jugement sur le fond de l'affaire (133).

Les hésitations de la jurisprudence étaient venues refléter les divergences qui s'étaient fait jour dans la doctrine (134).

Certains arrêts pouvaient laisser supposer que la Cour de Cassation avait fait sienne l'opinion de M. Glasson. C'est ainsi que, d'une part, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 février 1897 (135) avait décidé que le juge devait s'abstenir d'examiner les conclusions du défendeur, lorsque celui-ci ne demandait pas que l'affaire fût jugée au fond; et que, d'autre part, un arrêt de la même chambre du 21 janvier 1874 (136) avait fait une obligation au Tribunal de se livrer à l'appréciation des éléments de la cause avant de rendre son jugement, lorsque le défendeur avait conclu formellement au débouté de la demande.

En outre, d'après certaines décisions, le Tribunal était tenu d'examiner le fond du litige, lorsque l'ordre public était en jeu. Ce cas se présentait par exemple lorsque les demandeurs étant des incapables, leurs représentants ne faisaient aucune diligence en vue de faire juger le litige (137) ou quand les juges étaient appelés à statuer sur une affaire concernant l'état des personnes (138) ou un accident de travail (139).

La tendance que semblaient exprimer ces quelques décisions ne s'était cependant pas précisée, car la jurisprudence adoptait généralement un système fort simple, bien qu'assez illogique et ne tenant absolument aucun compte des intérêts du demandeur. Du rapprochement de l'article 154 avec l'article 434 du même Code aux termes duquel en matière commerciale le Tribunal doit donner défaut contre le demandeur qui ne se présente pas et « renvoyer le défendeur de la demande », elle tirait comme conclusion que le défaut-congé impliquait toujours le rejet de la demande; en conséquence, dès que la décision qui prononçait le défaut était passée en force de chose jugée, la demande ne pouvait plus être reproduite. Pourtant, il n'était pas nécessaire que ce jugement fût motivé; le Tribunal pouvait même donner au défendeur congé de la demande, lorsque ce dernier n'avait pas conclu au fond (140).

Ainsi, il pouvait arriver qu'une demande fût rejetée d'office par le Tribunal, alors qu'un examen même superficiel des éléments

(133) Voir Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure Civile*, tome III, n° 828.

(134) Voir Dutruc: *Lois de la Procédure Civile*, n° 47 et s.

(135) D.P. 97-1-200.

(136) D.P. 74-1-311.

(137) Civ., 27 mars 1850, D.P. 50-1-123.

(138) Req., 23 octobre 1889, D.P. 90-1-397; Dijon, 7 mai 1929, S. 1929-2-116.

(139) Civ., 3 avril 1933, D.H. 1933-299, S. 1933-1-171.

(140) Voir notamment Civ., 21 mai 1879, S. 81-1-347; 27 juin 1922 et 31 juillet 1923, D.P. 1925-1-212 et S. 1924-1-201.

du litige aurait pu révéler qu'elle était bien fondée. Le décret-loi du 30 octobre 1935 est venu mettre fin à cette situation plutôt paradoxale en remaniant complètement l'article 154. Désormais, le demandeur n'est privé de son action que dans le cas où les juges ont avant de statuer examiné l'affaire au fond. Par contre, il ne dispose plus de la faculté d'opposition, puisque le jugement qui intervient contre une partie n'ayant pas conclu, devra être à l'avenir réputé contradictoire.

Section II. — FORMALITÉS PRÉVUES EN CAS DE DÉFAUT
DU DEMANDEUR

Les deux premiers alinéas de l'article 154 nouveau du Code de Procédure Civile sont ainsi libellés :

« Le détenteur pourra, après avoir signifié ses moyens de défense, porter l'affaire à l'audience avec avenir visant l'application du présent article et, après un délai de quinze jours francs, requérir défaut au fond contre le demandeur qui ne comparait pas. »

« Le Tribunal pourra, soit déférer à cette réquisition, soit donner seulement défaut-congé sans statuer sur le fond. Il devra statuer au fond, si, après un nouveau délai de quinze jours, à compter de l'acte d'avoué contenant sommation au demandeur de comparaître, celui-ci ne défère pas à cette sommation. »

L'interprétation de ce texte soulève quelques difficultés.

Tout d'abord se pose la question de savoir à quel moment le défendeur pourra prendre l'initiative de faire venir l'affaire à l'audience en signifiant au demandeur un avenir dans les termes de l'article 154.

M. Goyet estime que le défendeur devra tout d'abord porter l'affaire devant le Tribunal sur un simple avenir; si le demandeur persiste à ne pas conclure, sa défaillance sera constatée lorsque la cause sera appelée une première fois à l'audience, et ce n'est qu'ensuite que pourra être délivré l'avenir conforme aux dispositions de l'article 154.

Nous ne pouvons admettre une telle solution qui serait contraire à la loi; l'article 154 nous paraît, en effet, assez clair sur ce point : le défendeur pourra porter l'affaire à l'audience avec avenir visant l'application de ce texte, dès qu'il aura signifié ses moyens de défense. Le demandeur aura bien le temps de conclure dans le délai de quinzaine qui lui est imparti, puisqu'ayant engagé la procédure, il doit être à même de faire valoir ses arguments.

Cet avenir devra contenir l'indication d'une date d'audience suffisamment éloignée pour que soit observé le délai de quinze jours francs qui commence à courir le jour de sa signification.

Le jour de l'audience, si le demandeur n'a pas conclu, l'avoué

du défendeur se présente afin de requérir défaut au fond contre lui. « Le Tribunal pourra, dit le texte, soit déférer à cette réquisition, soit donner seulement défaut-congé sans statuer sur le fond ». Il résulte de cette disposition que le Tribunal devra apprécier les éléments du litige avant de rendre sa décision ; cet examen est rendu possible par le fait que le défendeur a été obligé de signifier ses moyens de défense avant de porter l'affaire à l'audience. Si, en dépit du silence du demandeur, les juges estiment être édifiés sur le mérite de la cause du défendeur, il renvoie ce dernier des fins de la demande. Au contraire, s'ils se trouvent insuffisamment éclairés sur les circonstances de l'affaire, ils se bornent à accorder au défendeur un simple congé. C'est également la solution qui s'imposerait si le Tribunal avait la conviction que les prétentions du demandeur étaient fondées ; en effet, aux termes de l'article 154, s'il a le droit et le devoir d'examiner le fond du litige, il n'a pas la faculté à ce stade de la procédure de prononcer un jugement de condamnation contre le défendeur ni même d'ordonner une mesure d'instruction.

Le jugement de défaut-congé, qui laisse au demandeur la possibilité de reprendre son action par la suite, ne donne pas entièrement satisfaction au défendeur. Ce dernier est donc autorisé par le décret-loi à insister auprès du Tribunal pour qu'il statue au fond ; les juges devront alors déférer obligatoirement à cette nouvelle réquisition, dès que sera expiré « un nouveau délai de quinze jours, à compter de l'acte d'avoué contenant sommation au demandeur de comparaître ».

Cette rédaction manque de clarté. Tout d'abord, le nouveau délai dont il est question ne peut avoir comme point de départ l'avenir délivré en conformité de l'article 154, puisque c'est de cet acte qu'a commencé à courir le premier délai. Le rédacteur du décret-loi s'est donc mal exprimé. M. Hébraud pense qu'il faut interpréter le texte en ce sens que le second délai s'ajoutera au premier, si bien que, dans le cas où le défendeur attendrait plus d'un mois avant de porter l'affaire à l'audience, le Tribunal devrait nécessairement rendre un jugement sur le fond (141). Il nous semble qu'une telle solution serait contraire à l'esprit de l'article 154 nouveau ; le législateur a manifestement voulu accorder au demandeur une garantie supplémentaire dans le cas où le Tribunal devrait obligatoirement rendre une décision de nature à entraîner la perte de son action ; or, si l'opinion de M. Hébraud venait à être adoptée, cette garantie serait purement illusoire, car il est bien certain que le demandeur qui n'a pas fait diligence pour conclure dans le délai de quinze jours n'a très probablement pas mesuré la gravité de la menace qui pèse sur lui, et le fait qu'il disposerait d'un délai de quinze jours supplémentaire ne saurait modifier en rien son attitude.

La loi exige donc que le demandeur soit averti une fois de plus des conséquences préjudiciables à son égard que serait susceptible d'entraîner un jugement rendu sur le fond. Ainsi « l'acte d'avoué contenant sommation au demandeur de comparaître » est un nou-

(141) *Revue Critique de Législation et Jurisprudence* 1936, p. 97.

vel avenir que reçoit l'avoué du demandeur, lorsque le Tribunal a refusé de statuer immédiatement au fond et que le défendeur n'entend pas se contenter d'un simple jugement de défaut-congé (142).

Le décret-loi ne précise pas non plus si le demandeur devra attendre, avant de mettre le Tribunal en demeure de statuer au fond, qu'un jugement par défaut-congé soit rendu, ou si, au contraire, il devra prendre les devants et prévenir les juges que, dans le cas où ils estimeraient ne pouvoir déférer immédiatement à sa réquisition, il y aurait lieu de renvoyer la cause à une audience ultérieure, afin qu'un jugement soit alors rendu nécessairement sur le fond. M. Vanlaer opine en faveur de la première solution; d'après lui, c'est le Tribunal lui-même qui accorde un répit au demandeur par « un jugement minuté qui constate le défaut (de ce dernier) et dont l'effet, si le défendeur n'y donne pas suite, sera d'anéantir la procédure engagée par le demandeur à l'exception de l'effet interruptif de prescription produit par l'assignation » (143).

Nous sommes personnellement d'avis que l'intervention d'un jugement de défaut-congé ne peut empêcher le défendeur d'obtenir ultérieurement une décision sur le fond. Mais nous pensons qu'au cours de l'audience, à laquelle l'affaire est appelée pour la première fois, le défendeur peut exprimer aux juges, par la voix de son avoué ou celle de son avocat, sa ferme intention de ne pas arrêter la marche de la procédure avant que n'intervienne un jugement déclarant mal fondée la demande formée contre lui (144). Le Tribunal se borne alors à accorder une remise au défendeur, afin que ce dernier ait le temps d'adresser à l'adversaire un nouvel avenir dans les termes de l'article 154 (145).

Il est bien certain que le Tribunal qui est alors tenu de rendre un jugement sur le fond, sous peine de déni de justice, ne doit cependant statuer qu'en pleine connaissance de cause.

Il va donc pouvoir prescrire maintenant une expertise, une enquête ou toute autre mesure d'instruction. Il pourrait même faire droit dès à présent aux prétentions du demandeur si elles lui apparaissaient justifiées (146), mais ce cas demeure, il est vrai, assez théorique.

Section III. — NATURE ET EFFETS DU JUGEMENT RENDU LORSQUE

LE DEMANDEUR N'A PAS CONCLU. VOIES DE RECOURS.

Nature du jugement. — Bien que l'alinéa 3 de l'article 154 stipule que le jugement rendu, dans le cas où le demandeur n'a pas

(142) Voir en ce sens Goyet: *Les Lois nouvelles*, 1936, première partie, p. 256, Vanlaer: *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 176; Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure Civile*, suppl., n° 828-829; Gatsonne et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, suppl. 1938, n° 252; Raviart: *Traité formulaire de Procédure Générale*, quatrième suppl., n° 408.

(143) Vanlaer, loc. cit., p. 177.

(144) Voir en ce sens Hébraud, loc. cit., p. 98.

(145) Voir à ce sujet Marin: *Les Lois nouvelles*, 1938, première partie, p. 350.

(146) Voir Raviart: *Traité-Formulaire de Procédure générale*, quatrième suppl., n° 408.

conclu, n'est pas susceptible d'opposition, on serait tenté de penser que ce jugement doit être considéré comme étant par défaut ; « le défendeur pourra requérir *défaut* au fond » dit l'alinéa premier, tandis que l'alinéa 2 vient déclarer que « le Tribunal pourra, soit déférer à cette réquisition, soit donner seulement *défaut-congé* sans statuer au fond ».

Au premier abord, il pourrait d'ailleurs sembler assez indifférent de reconnaître au jugement rendu dans ces conditions les caractères d'une décision contradictoire ou ceux d'une décision par défaut. La loi a pris soin de spécifier que ce jugement ne pourrait être frappé d'opposition ; d'autre part, l'article 156 relatif à la signification par huissier commis et à la péremption n'est pas applicable en l'occurrence, car de toute façon nous ne sommes pas en présence d'un défaut faute de comparaître.

Par contre, il n'est pas inutile de savoir si les dispositions de l'article 155, qui soumettent à des conditions de délai particulières l'exécution des jugements par défaut, concerne les jugements rendus en l'absence de conclusions du demandeur ; en effet, si de telles décisions se bornent à rejeter généralement les prétentions de la partie demanderesse, elles constituent cependant vis-à-vis d'elle un titre exécutoire en ce qui concerne le recouvrement des dépens.

Mais il convient surtout d'envisager le cas où le Tribunal a rendu son jugement dans des conditions illégales, en raison de l'inobservation des formalités de l'article 154. Si le demandeur qui ne conclut pas est censé faire défaut, il semble que l'on doive faire dépendre de la régularité de la procédure suivie contre lui la déchéance de la faculté d'opposition prévue par l'alinéa 3 de l'article 154. Le demandeur pourrait alors faire prononcer la nullité du jugement rendu en contravention de ce texte, après y avoir formé opposition ; sa situation serait donc plus avantageuse que celle du défendeur qui, dans les cas où l'article 154 *bis* est applicable, ne dispose pas, comme nous l'avons vu, de cette voie de recours. Ainsi nous trouvons-nous amenés à admettre que, toutes les fois qu'une partie quelconque n'a pas conclu, le jugement qui intervient par la suite doit être réputé contradictoire.

Effets du jugement. — Une distinction s'impose, suivant que le jugement intervient sur le fond ou qu'il se borne à accorder au défendeur congé de la demande.

Seul le jugement rendu sur le fond comporte l'autorité de la chose jugée ; il met obstacle à ce que la demande soit reproduite dans l'avenir. Au contraire le jugement, dit « de défaut congé », laisse subsister l'action du demandeur, qui pourra assigner de nouveau le défendeur à des fins identiques devant le même tribunal ; seule, la procédure tombe, et encore le dernier alinéa de l'article 154 stipule-t-il que « la prescription demeure interrompue par l'assignation ».

La subsistance de cet effet apparaît d'ailleurs comme assez anormale. En effet, si le demandeur qui veut reprendre son action est obligé de faire délivrer à son adversaire un second exploit d'ajourne-

ment, c'est que la première doit être considérée comme non avenue, si bien qu'elle ne devrait pas être censée avoir interrompu la prescription. Comme le fait observer M. Hébraud, « l'interruption de la prescription est un effet du jugement rétroactivement reporté au jour de l'assignation, s'il n'intervient pas de jugement — et le défaut-congé n'en est pas un puisqu'il ne statue pas sur le fond — l'interruption ne se produit pas » (147).

Nous pensons que le législateur a prévu le cas où le demandeur agirait en vue uniquement de conserver ses droits et non dans l'intention d'obtenir immédiatement une décision contre le défendeur ; il n'a pas voulu que les personnes qui seraient disposées à faire preuve de mansuétude à l'égard de leurs débiteurs soient néanmoins dans l'obligation de prendre un jugement contre eux dans le seul but d'éviter la prescription de leurs créances. Mais nous estimons, avec M. Hébraud, que le demandeur qui persiste à ne pas conclure, alors que le défendeur a pris l'initiative de faire venir l'affaire à l'audience, n'est pas excusable et n'a pas droit en conséquence à la protection de la loi.

Voies de recours. — Nous venons de voir que le jugement rendu contre le demandeur qui n'a pas conclu ne peut être frappé d'opposition ; l'alinéa 3 de l'article 154 spécifie qu'il en est ainsi aussi bien dans le cas où le Tribunal a rendu un jugement de défaut-congé que dans celui où il a statué au fond.

Il convient de noter que la loi n'avait nullement besoin de préciser que le demandeur ne pouvait former opposition à un jugement de défaut-congé ; en effet, une telle décision qui n'est d'ailleurs pas motivée ne peut être attaquée par cette voie de recours, étant donné que le demandeur qui n'est pas privé de son action conserve la faculté d'introduire une nouvelle instance (148).

Quant à l'appel, il est évident qu'il est possible de la part de l'une ou de l'autre partie contre le jugement rendu sur le fond. Par contre, il n'est pas recevable contre le jugement qui s'est borné à accorder au défendeur congé de la demande. Il est certain que de même que l'opposition, cette voie de recours ne peut être mise à la disposition du demandeur qui reste libre de reprendre à tout moment son action. Et le défendeur n'a aucun intérêt à attaquer un jugement de défaut-congé puisqu'il dépend seulement de lui que cette décision constitue une simple étape dans la procédure et soit suivie d'un jugement sur le fond.

(1) Loc. cit., p. 96.

(148) Voir Hébraud, loc. cit., p. 95.

DEUXIEME PARTIE

L'OPPOSITION AUX JUGEMENTS PAR DEFAUT

L'opposition est un acte par lequel le défendeur déclare s'opposer à l'exécution du jugement par défaut rendu contre lui et remet en même temps tout le litige en question devant la juridiction qui a déjà statué.

Cette définition nous permet de distinguer les caractères essentiels de l'opposition; nous nous trouvons ici en présence d'une voie de recours ordinaire contre les jugements par défaut en même temps que d'une voie de rétractation.

Ainsi, en premier lieu, l'opposition est en principe recevable contre toutes les décisions rendues contre un défendeur non comparant, aussi bien en matière gracieuse qu'en matière contentieuse (149).

Cependant la loi a prévu quelques cas exceptionnels dans lesquels la voie de l'opposition n'est pas ouverte au défaillant (150); il en est ainsi notamment en ce qui concerne les ordonnances de référé, les jugements en matière de partage et de licitation, de saisie-immobilière, d'ordre et de contribution. De même, aux termes de la loi du 22 avril 1927, modifiant celle du 30 juin 1926, le jugement qui intervient après que le bailleur a refusé de renouveler le bail d'un local à usage commercial, n'est pas également susceptible d'opposition.

Les décisions qui se bornent à constater la déclaration d'une partie en donnant, par exemple, acte d'un acquiescement ou d'un désistement, ainsi que les jugements qui émanent du pouvoir discrétionnaire du juge ne sont pas non plus soumis à cette voie de recours (151). En-

(149) Bordeaux, 30 juillet 1895, D.P. 98-2-253.

(150) Voir Bioche: *Dictionnaire de Procédure*, Tome IV, Jugement par défaut, n° 151 et s.

(151) Voir Garsonnet et Cézair-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 281.

fin, l'opposition ne peut être évidemment formée contre les jugements qui bien qu'étant rendus contre une partie défaillante sont réputés contradictoires; tel est le cas où un défendeur non comparant a été condamné après avoir été réassigné conformément à l'article 15².

Par contre, tout jugement pris contre une personne qui n'a pas été mise en demeure de se défendre peut-être frappé d'opposition: ce cas se présente lorsque le défendeur a été condamné sans avoir été préalablement assigné (152). La jurisprudence a même décidé que les décisions rendues sur simple requête pouvaient être attaquées par cette voie de recours; c'est ainsi que le jugement de la chambre du conseil qui ordonne la convocation du Conseil de famille et l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est demandée est susceptible d'opposition de la part de celle-ci (153).

En second lieu, l'opposition est une voie de rétractation. Le défendeur se plaint de ce que le juge a été mal informé des circonstances de fait relatives au litige et l'invite à revenir sur sa décision. Nous touchons ici à ce qui constitue le fondement même de cette voie de recours : elle ne signifie pas que le tribunal a commis une erreur d'appréciation, elle implique seulement que sa religion a été égarée par les explications inexactes ou incomplètes de la partie demanderesse; mais trop souvent l'opposition n'est plus qu'une mesure purement dilatoire, à laquelle ont recours les défendeurs de mauvaise foi pour se soustraire le plus longtemps possible à l'exécution de leurs obligations ou pour lasser la patience du demandeur et l'amener ainsi à composer.

Après un rapide aperçu sur l'historique de l'opposition, nous entreprendrons successivement l'étude des conditions de recevabilité et des effets de cette voie de recours.

(152) Douai, 17 juin 1863, D.P. 64-5-135; Civ., 7 août 1872, D.P. 72-1-292.

(153) Voir notamment Req., 11 mai 1892, D.P. 93-1-452; Paris, 23 mars 1899, D.P. 1900-2-21.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

HISTORIQUE DE L'OPPOSITION

On peut, à la rigueur, faire remonter les origines de l'opposition au droit romain, mais c'est seulement de notre ancien droit que cette voie de recours s'est dégagée en tant qu'institution proprement dite.

Section. — LE DROIT ROMAIN

Dans le droit romain, la faculté d'opposition existe déjà, mais il faut que le défendeur invoque une cause légitime : maladie, incapacité ou éloignement. Il peut obtenir alors l'*inintegrum restitutio* contre le demandeur qui a été envoyé en possession de ses biens.

La raison d'être de cette institution d'origine prétorienne résidait dans un sentiment d'équité. Nous avons déjà dit que, jusqu'à l'époque de la procédure extraordinaire, le juge devait faire droit aux prétentions du demandeur sans rechercher si elles étaient fondées; dans le cas où le défendeur avait fait défaut, il était juste d'accorder en contre-partie, à ce dernier, la remise des condamnations prononcées contre lui, quand, par suite d'un événement étranger à sa volonté, il n'avait pas été en mesure de présenter sa défense.

L'*inintegrum restitutio* n'est pas une voie de recours ordinaire contre les décisions rendues par défaut. Elle n'intervient tout d'abord que dans les cas très limités. En outre, le juge ne peut l'ordonner qu'après s'être assuré de la présence de certains faits ne touchant pas au fond du litige, mais de nature à constituer un cas d'empêchement légitime pour le défendeur défaillant.

Section II. — L'ANCIEN DROIT

Les solutions qui étaient adoptées par le droit romain passent dans le droit canonique; mais l'opposition n'existe qu'à l'état rudimentaire dans le droit féodal.

La notion d'opposition ne se précise vraiment qu'à l'époque de la Monarchie Absolue. Cette voie de recours a été finalement réglementée par l'ordonnance de 1667 ; en principe, elle n'est ouverte que dans les cas où le jugement a été rendu en dernier ressort, mais en fait les tribunaux admettaient également l'opposition contre les décisions susceptibles d'appel. En outre, la faculté d'opposition est refusée au défendeur dans le cas d'un jugement rendu à l'audience faute de plaider. « La raison est, dit Pothier, que la partie contre laquelle il a été rendu, ayant eu tout le temps de se préparer ou de prévoir quand la cause sera appelée, est inexcusable » (154). Enfin l'opposition doit être formée dans la huitaine de la signification à procureur ou à partie.

Section III. — LE CODE DE LA PROCÉDURE CIVILE
ET LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

D'après le Code de Procédure Civile, l'opposition est en principe recevable contre tous les jugements par défaut, qu'ils aient été rendus en premier ou en dernier ressort. Les innovations les plus importantes du Code concernent les conditions de délai auxquelles est soumise l'opposition ; ce n'est plus que dans le cas du jugement faute de conclure qu'elle doit intervenir dans la huitaine de la signification à avoué ; lorsque le défendeur n'a pas comparu, elle peut désormais être formée jusqu'à l'exécution du jugement.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 ne reconnaît plus le droit de faire opposition qu'au défendeur qui n'a pas constitué avoué. Il remanie de nouveau toute la matière des délais de cette voie de recours et précise les formes que doit revêtir obligatoirement l'acte d'opposition.

(154) Pothier: *Traité de Procédure Civile*, troisième partie, Section II.

TITRE PREMIER

CONDITIONS DE RECEVABILITE DE L'OPPOSITION

L'une de ces conditions n'existe plus à proprement parler depuis le décret-loi de 1935, bien que le Code de Procédure lui réserve toujours un texte, l'article 165; c'est celle que l'on exprimait par cet adage : « Opposition sur opposition ne vaut ». Sa disparition n'est que la conséquence de la suppression du défaut faute de conclure; en effet, du moment que le défendeur a fait une première opposition, il a été obligé par là même de constituer avoué; en admettant qu'il se refuse ensuite à conclure à l'audience, le jugement qui sera rendu à la suite de cette opposition sera de toute façon réputé contradictoire et comme tel sera seulement susceptible d'appel.

Restent les conditions de délai et les conditions de forme, prévues les unes et les autres à peine de nullité de l'opposition.

CHAPITRE PREMIER

DELAI DE L'OPPOSITION

C'est certainement la question la plus complexe, mais aussi l'une des plus intéressantes que soulève la matière des jugements par défaut. C'est à cette occasion que se pose avant tout pour le législateur le délicat problème qui consiste à concilier les intérêts divergents et bien souvent contradictoires des parties en cause.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que cette matière qui avait déjà retenu toute l'attention du législateur de 1806 ait été reprise par le décret-loi du 30 octobre 1935 qui l'a remaniée à fond sur de nombreux points.

Section I. — A QUEL MOMENT PEUT-ON FAIRE OPPOSITION

L'opposition est recevable dès que le jugement a été rendu.

Par conséquent, il suffit que le défendeur ait su, par un moyen quelconque, qu'un jugement a été pris contre lui pour qu'il puisse aussitôt le frapper d'opposition sans même attendre qu'il lui ait été signifié.

Sous l'empire des anciens textes du Code de Procédure Civile, il existait même des cas où, en fait, l'opposition ne pouvait avoir lieu qu'avant la signification. C'était notamment le cas du jugement ordonnant en même temps la réunion du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne dont on demandait l'interdiction. La jurisprudence décidait qu'un tel jugement était susceptible d'opposition à condition qu'il n'eût pas encore été exécuté (155); or il était censé être exécuté lorsque la réunion du conseil de famille avait eu lieu, alors qu'il ne serait signifié que plus tard, quand le défendeur serait sommé d'assister à l'interrogatoire.

Cette solution ne peut plus être adoptée à l'heure actuelle. Nous verrons en effet que depuis le décret-loi le fait de la signification du

(155) Req., 11 mai 1892, D.P. 93-1-452.

jugement domine toute la matière des délais d'opposition; il faut donc admettre maintenant que cette voie de recours restera ouverte tant que la signification n'aura pas eu lieu (156). Au surplus, ce n'est plus l'exécution du jugement, mais la connaissance de cette exécution par le défendeur qui entraîne à présent l'extinction de la faculté d'opposition; or, habituellement, le défendeur ne connaîtra pas l'exécution du jugement avant que ce dernier ne lui soit signifié.

Section II. — PENDANT COMBIEN DE TEMPS PEUT-ON FAIRE UNE OPPOSITION ?

Cette question qui comportait jadis une solution relativement simple a été résolue d'une manière certainement plus équitable mais aussi beaucoup plus complexe par le décret-loi du 30 octobre 1935, qui lui a réservé deux textes, les articles 158 nouveau et 158 *bis* du Code de Procédure Civile.

Sous l'empire de l'ancienne législation, l'opposition n'était pas soumise aux mêmes conditions de délai suivant que le jugement avait été rendu par défaut faute de conclure ou par défaut faute de comparaître.

Dans le premier cas, le délai était de huitaine à compter de la signification à avoué; n'ayant pas comme point de départ un acte délivré à personne ou à domicile, il n'était pas franc; en outre, il ne pouvait être augmenté à raison des distances.

Lorsque le défendeur n'avait pas comparu, il pouvait, aux termes de l'ancien article 158, former opposition jusqu'à l'exécution du jugement. Ce texte visait le cas où l'exécution était consommée : un créancier obtenait, par exemple, un titre exécutoire contre son débiteur et ce dernier acquittait sa dette ; une personne, reconnue propriétaire d'un immeuble par un jugement de défaut, en prenait ensuite possession.

Mais l'article 159 prévoyait, en outre, quatre cas dans lesquels le jugement devait être réputé exécuté, quoique cette exécution ne fût pas en réalité complète; il en était ainsi lorsque les meubles saisis avaient été vendus, que le condamné avait été emprisonné ou recommandé, que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui avait été notifiée ou que les frais avaient été payés.

Le même texte stipulait encore que l'opposition ne serait plus recevable « lorsqu'il y aurait un acte duquel il résulterait nécessairement que l'exécution du jugement avait été connue de la partie défaillante ». Suivant la solution adoptée par la jurisprudence, il suffisait qu'un tel acte constituât la preuve qu'un commencement d'exécution avait été connu du défendeur. Ainsi, tandis que l'exécution consommée mettait fin à la faculté d'opposition, l'exécution

(156) En ce sens Paris, 30 avril 1937, S. 1938-2-13.

incomplète ne comportait cet effet que si elle avait été portée à la connaissance du défaillant (157).

Mais la loi n'avait pas prévu le cas où l'exécution se heurterait à un obstacle d'ordre matériel. Il était pourtant indispensable que le jugement ne restât pas indéfiniment susceptible d'opposition. Aussi la jurisprudence avait-elle décidé que la simple signification d'un procès-verbal de carence suffirait alors pour fermer cette voie de recours (158). A vrai dire, il était assez paradoxal d'assimiler à l'exécution du jugement un acte qui constatait précisément l'impossibilité de cette exécution. Aussi ce procédé n'était-il admis que dans les cas où tout autre mode d'exécution se révélait absolument impossible (159); en outre, le procès-verbal de carence n'entraînait l'extinction de la faculté d'opposition que s'il avait été dressé au domicile du défendeur (160) et porté effectivement à la connaissance de ce dernier (161).

Tel était le système adopté sous le régime du Code de Procédure Civile. Le décret-loi du 30 octobre 1935, comme conséquence de la suppression du défaut faute de conclure, a abrogé l'article 157 de ce Code qui accordait à la partie n'ayant pas conclu un délai de huitaine pour former opposition au jugement rendu à son détriment.

Seule subsiste donc l'opposition aux jugements par défaut faute de comparaître. Cette voie de recours est d'ailleurs soumise à des conditions de délai toutes nouvelles. En effet, le décret-loi a substitué la notion objective de l'exécution du jugement la notion subjective de la connaissance de ce jugement. Il a donc été inspiré avant tout par le désir de protéger les intérêts du défendeur qui a très bien pu ne pas connaître la procédure engagée contre lui; cependant, il n'a pas perdu de vue l'intérêt du créancier ainsi que celui de l'ordre public, qui exige que tout procès ait une fin et que les décisions prises par l'autorité judiciaire ne puissent être à tout moment remises en question.

De la notion nouvelle, à laquelle s'est attaché le décret-loi, découlent deux principes qui se complètent mutuellement :

En premier lieu, le défendeur ne peut plus nécessairement faire opposition jusqu'à l'exécution du jugement s'il est établi qu'il a eu auparavant connaissance de cette décision par un moyen quelconque.

En second lieu, le défaillant conserve le droit de faire opposition, alors même que l'exécution a eu lieu, tant qu'il est tenu dans l'ignorance de la décision rendue contre lui. Toutefois, ce principe comporte une atténuation dans le cas où il a été absolument impos-

(157) Voir Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 296; Japiot: *Traité élémentaire de Procédure Civile*, n° 991; Crémieu: *Précis de Procédure civile*, p. 385.

(158) Voir notamment Fuzier-Herman: *Répertoire de Droit Français*, Jugement et Arrêt, n° 3456 et s.

(159) Req., 2 fév. 1904, D.P. 1904-1-348; Civ., 6 février 1935, S. 1935-1-187.

(160) Req., 23 avril 1850, D.P. 1850-1-152.

(161) Lyon, 6 juillet 1910, D.P. 1911-2-168; Chambéry, 13 décembre 1926. D.H. 1927-1-74.

sible de porter l'exécution du jugement à la connaissance du défendeur.

§ 1^{er}. — *La signification est faite à la personne même du défendeur*

La signification a alors rempli pleinement son objet, puisque le défendeur a désormais sûrement connaissance du jugement rendu contre lui. Il est donc à même d'y former opposition et il n'aura dès lors aucune excuse s'il n'a pas usé de cette faculté dans le délai qui lui est imparti par la loi.

Le rédacteur du décret-loi, en édictant cette disposition, s'est inspiré de certaines législations étrangères, notamment du Code de Procédure Allemand, dont l'article 304 est ainsi conçu : « Le délai d'opposition est de deux semaines; il est de rigueur et courra du jour de la signification du jugement par défaut ».

On voit toutefois la différence essentielle qui existe entre ce texte et l'article 158 du Code de Procédure Civile français. Tandis qu'aux termes de cet article, le délai d'opposition ne court de la signification que si cette dernière a été délivrée au défendeur en personne, le texte allemand fait courir dans tous les cas le délai d'opposition à compter de la signification. Une telle disposition pourrait nous paraître dangereuse et surtout injuste à l'égard du défendeur défaillant qui peut se trouver subitement en présence d'un jugement rendu par défaut contre lui et devenu définitif, alors qu'il a toujours été tenu dans l'ignorance de la procédure engagée contre lui. Mais la rigueur de ce texte est tempérée par l'article 211, alinéa 2, qui prévoit que « lorsqu'une partie aura laissé expirer le délai d'opposition, la restitution lui sera accordée dans le cas où, sans sa faute, elle n'aurait pas eu connaissance de la signification du jugement par défaut ».

On retrouve également une disposition analogue dans le Dahir Marocain, dont le rédacteur du décret-loi n'a cessé de s'inspirer; il s'agit de l'article 215 — aux termes duquel « les jugements non contradictoires des tribunaux de Première Instance peuvent être attaqués par voie d'opposition dans le délai de quinze jours à dater de la notification qui en est faite au défendeur ».

On pouvait d'ailleurs trouver dans notre droit, dès avant le décret-loi, deux cas particuliers dans lesquels la loi faisait courir le délai d'opposition à compter de la signification, lorsque cette dernière était délivrée au défendeur en personne : il s'agit des articles 247 et 308 du Code Civil en matière de divorce et de séparation de corps et de l'art. 17 de la loi du 9 avril 1898 en ce qui concerne la législation sur les accidents du travail.

Formalités prévues par l'art. 158 du Code de Procédure Civile.

Ces formalités sont édictées dans l'intérêt exclusif du défendeur ; elles ont pour but d'attirer son attention sur le jugement par

défaut qui a été rendu contre lui et sur la faculté qu'il a de faire opposition dans le délai d'un mois.

Première formalité. — Le défaillant sera requis de signer l'original; s'il ne le veut pas ou s'il ne le peut, mention en sera faite sur l'original.

A vrai dire, on ne discerne pas très bien au premier abord le but de cette formalité. Il ne semble pas que le décret-loi ait voulu déjouer les manœuvres de l'huissier prévaricateur qui, par suite d'une collusion frauduleuse avec le demandeur, pourrait déclarer avoir remis la copie de la signification au défendeur lui-même alors qu'en fait il n'en aurait rien été. En effet, le rédacteur du décret-loi attache moins d'importance au fait même de la signature qu'au fait que le défendeur a été requis de signer. Si, lorsque l'original porte la signature du défendeur il ne peut être mis en doute que la signification a bien été faite à sa personne même, il n'en reste pas moins vrai que la signification produira le même effet au point de vue du délai d'opposition lorsque le défendeur aura refusé ou se sera trouvé dans l'impossibilité de signer l'original et que mention en sera seulement faite par l'huissier. Nous pensons plutôt que cette formalité a pour objet de faciliter la tâche de l'huissier qui, ne connaissant pas personnellement le défendeur, pourrait douter de l'identité de la personne à qui il remet la copie. Si cette personne accepte en effet de signer la copie, l'huissier ne sera pas tenu de pousser plus loin ses investigations, puisqu'en cas de difficulté, il serait toujours possible de vérifier si cette signature émane bien du défendeur. Ce n'est que si le défendeur présumé refuse de signer l'original ou que s'il allègue qu'il ne sait pas signer que l'huissier devra faire preuve de la plus grande circonspection; il ne régularise donc l'exploit dans les termes de l'article 158 que s'il a acquis par ailleurs l'absolue conviction que la personne à qui il s'est adressé est bien le défendeur en personne.

Il semble aussi que, cédant encore à sa tendance vers le formalisme, le décret-loi a voulu attirer l'attention du défendeur sur l'importance de l'acte qui lui est remis en multipliant les formalités qui accompagnent cette délivrance.

Deuxième formalité. — Le délai d'opposition sera verbalement rappelé au défendeur et mention de cette formalité sera insérée sur l'original et la copie.

Il convient de noter que cette mention doit être insérée à la fois sur l'original et la copie, alors que la mention du refus du défendeur ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de signer l'original n'est prescrite que sur l'original. Cette différence s'explique aisément; il n'y a aucun intérêt, en effet, à rappeler au défendeur dans la copie qui lui est décernée un fait qu'il ne saurait ignorer puisqu'il suppose de sa part une manifestation de volonté. Au contraire, le défendeur pourra très bien oublier les explications verbales concernant le délai d'opposition que lui aura données l'huissier au moment de la délivrance de l'exploit; il est donc

indispensable que son attention soit de nouveau attirée sur cette question, qui présente pour lui une importance primordiale lorsqu'il relira en toute tranquillité la copie qui lui aura été remise par l'huissier.

Sanction de ces formalités. — L'article 158 prévoit expressément que le défaut d'insertion de la mention relative au rappel verbal du délai d'opposition sera sanctionné par la nullité de l'exploit. C'est également la sanction qui s'impose dans le cas où l'huissier a omis de mentionner le refus ou l'impossibilité de signer du défendeur, bien que le texte garde le silence à ce sujet.

Il existe une analogie évidente entre les mentions de l'article 158 et celle de l'article 156; ces formalités ont toutes, en effet, pour objet d'attirer l'attention du défaillant sur les conditions de délai auxquelles se trouve soumise l'opposition. Elles comporteront donc une sanction identique. Ainsi toutes les questions que nous nous sommes posées au sujet de la nullité encourue, lorsque la signification ne contient pas mention du délai d'opposition, se retrouvent à l'occasion de l'inobservation des règles de l'article 158; elles doivent recevoir partout la même solution, notamment en ce qui concerne l'application éventuelle de l'article 173 (162).

§ 2. — *La signification n'a pu être faite à la personne même du défendeur.*

Ce cas est prévu par l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile dont les dispositions répondent au principe que la voie de l'opposition ne doit pas être fermée au défendeur défaillant tant qu'on n'a pas acquis la certitude qu'il a eu connaissance de la procédure engagée contre lui.

Dès lors, la simple exécution du jugement ne suffit plus, comme par le passé, pour rendre l'opposition irrecevable; il faut encore, aux termes de l'article 158 *bis*, qu'elle ait été faite au vu et au su du défaillant. En outre, à côté de l'exécution, le décret-loi s'attache maintenant au fait que le défaillant est parvenu par un moyen quelconque à savoir qu'une décision a été rendue contre lui. Mais, il peut arriver qu'il soit absolument impossible de donner au défendeur connaissance du jugement, même en ayant recours à certains actes d'exécution; le législateur, dans le but de ne pas laisser indéfiniment ouverte la voie de l'opposition, a alors prévu que le jugement serait soumis à une certaine publicité qui ferait courir un délai, passé lequel l'opposition ne serait plus recevable.

Telles sont les trois hypothèses qu'il y a lieu d'envisager dans le cas où la signification n'a pu être faite à la personne même du défendeur.

(162) Voir *supra*, p. 43

a) *Exécution au vu et au su du défaillant.*

Ainsi, pour que l'exécution mette obstacle à l'opposition, il faut maintenant que, dans tous les cas, elle ait été portée à la connaissance du défaillant. Au contraire, sous l'empire du Code de Procédure Civile, l'opposition n'était plus possible, en principe, dès que le jugement avait été exécuté.

Mais le système inauguré par le décret-loi se rapproche de celui du code de 1906 en ce sens que le défendeur devra, à peine de forclusion, former opposition au jugement par défaut rendu contre lui au moment même où le jugement recevra son exécution. On ne peut avoir aucun doute à cet égard, si l'on se reporte à l'article 158 *bis* du Code de Procédure qui dispose expressément que l'opposition est recevable tant que le jugement n'a pas été exécuté au vu et au su du défaillant. Ce point de vue est toutefois sérieusement discuté par M. Goyet qui prétend que l'exécution du jugement fera courir un délai d'un mois pendant lequel le défendeur aura la faculté de faire opposition (163). Cet auteur fonde sa conviction sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner, selon lui, à l'article 158 *bis* dont les dispositions seraient incompréhensibles si l'on s'en tenait aux termes mêmes du texte. M. Goyet reconnaît aisément que l'article 158 *bis* semble indiquer à première vue « que l'opposition cesse d'être recevable dans deux cas, soit lorsque le jugement a été exécuté au vu et au su du défaillant, soit, en dehors de toute exécution, lorsqu'un mois s'est écoulé depuis que le défaillant a eu, par un moyen quelconque, connaissance du jugement prononcé contre lui ». Mais, observe-t-il, une telle disposition serait alors incompatible avec les termes de l'alinéa 2 de l'article 158 *bis* qui prescrit la publication de l'extrait du jugement dans un journal « s'il a été impossible de donner au défaillant connaissance d'un acte d'exécution, comme il vient d'être dit », ce qui implique selon lui que, « dans l'alinéa premier, seule la connaissance que le défaillant a eue de l'exécution — non celle qu'il a eue du jugement — entraîne, à l'expiration du délai d'un mois, la déchéance du droit d'opposition ».

« Aussi, ajoute cet auteur, dans l'article 158 *bis*, § premier, l'emploi de la préposition « et » aurait été préférable à celui de la préposition « ou ». Le délai d'opposition est d'un mois, il court du jour où le jugement a été exécuté d'une façon complète (ou partiellement dans les cas où l'article 159 assimile cette exécution partielle à une exécution complète et où l'exécution a été connue du défendeur) ».

L'opinion émise par M. Goyet nous semble fort critiquable. Si la doctrine a toute faculté d'interpréter la loi et même d'y suppléer dans une certaine mesure lorsque ses dispositions sont obscures ou ambiguës, elle ne peut s'arroger le droit d'y apporter des corrections que dans les cas extrêmes où l'interprétation littérale

(163) *Les Lois Nouvelles*, 1936, première partie, p. 249. Voir également en ce sens Cuin: *Les Jugements par défaut devant les tribunaux civils*, p. 114.

du texte aboutirait à des inconséquences ou à des contradictions évidentes. Or l'intention du législateur nous apparaît clairement dans l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile; partant de ce principe que la faculté de faire opposition doit subsister tant que le défendeur est tenu dans l'ignorance de l'instance engagée contre lui, il a été amené à faire dépendre la fermeture de cette voie de recours de tout acte ou de tout fait ayant porté à la connaissance du défendeur le jugement qui l'a condamné par défaut. Mais il était naturel qu'il envisage tout spécialement le cas le plus normal où cette connaissance résulte de ce qu'il a été procédé à l'exécution du jugement en présence du défendeur; en effet, toute mesure d'exécution, par le fait même qu'elle implique une privation de la part de celui contre lequel elle est dirigée, laissera bien rarement ce dernier indifférent; il a pleine conscience de l'importance de la décision prise contre lui et il est légitime de conclure qu'il a entendu accepter le jugement du fait qu'il n'a pas émis de protestations au moment de son exécution.

Au contraire, lorsque le défendeur aura connaissance du jugement de toute autre manière, il pourra fort bien ne pas se rendre compte immédiatement des conséquences que sera susceptible d'entraîner pour lui cette décision; il est donc juste de lui accorder le temps de la réflexion. Au surplus, il y a lieu de tenir compte de cette circonstance de fait que le défendeur ne pourra pour ainsi dire jamais former opposition au moment précis où il aura connaissance du jugement; au contraire, le défendeur en présence duquel il est procédé à un acte d'exécution peut user immédiatement de cette voie de recours au moyen d'une simple déclaration faite à l'huissier chargé d'effectuer les poursuites.

Aussi le décret-loi faisant une distinction judicieuse entre ces deux cas a-t-il accordé un délai d'un mois pour faire opposition au défendeur qui vient d'avoir connaissance du jugement d'une manière quelconque, alors qu'il oblige à peine de forclusion le défendeur au vu et au su duquel est exécuté le jugement par défaut, à former opposition avant que cette exécution ne soit consommée.

Quant à l'argument tiré par M. Goyet de l'interprétation du second alinéa de l'article 158 *bis*, il est bien loin de nous convaincre. Il convient en effet de ne pas perdre de vue l'intention du législateur, qui est de sauvegarder dans toute la mesure du possible les intérêts du défaillant. Le décret-loi a dû prévoir assurément le cas relativement fréquent où il est impossible, soit d'exécuter le jugement au vu et au su du défendeur, soit de s'assurer que ce dernier a bien eu connaissance par un moyen quelconque de ce jugement; et, afin d'éviter que la voie de l'opposition ne reste indéfiniment ouverte, il a prévu que le jugement deviendrait définitif à l'expiration d'un délai d'un mois à compter d'une certaine publicité qui serait effectuée dans un journal.

Mais il ne faut pas se dissimuler qu'en fait cette publicité demeure très imparfaite, car le défendeur, dans l'ignorance complète où il se trouve de l'instance engagée contre lui, aura bien

rarement l'idée de consulter les journaux. Aussi, le rédacteur du décret-loi estimant que ce procédé devait rester exceptionnel a-t-il pris soin d'entourer les formalités qu'ils prescrivent de certaines garanties à l'égard du défendeur, dont la principale consiste à exiger du demandeur qu'il justifie tout au moins d'une mesure d'exécution préalable.

Et, dès lors, on conçoit sans peine la raison pour laquelle l'article 158 *bis* ne vise au début de son second alinéa, que le cas où il a été impossible de donner connaissance au défendeur d'un acte d'exécution du jugement. Si, prévoyant l'objection de M. Goyet, le rédacteur avait ajouté à ce membre de phrase une expression comme celle-ci : « ou s'il a été impossible d'établir que le défendeur n'a pas eu connaissance de ce jugement », on voit aussitôt que les garanties que le législateur a voulu donner au défendeur se révéleraient purement illusoires; en effet, pour qu'une telle stipulation ne reste pas lettre morte, les tribunaux auraient été amenés nécessairement à admettre une présomption de non connaissance du jugement par le défendeur toutes les fois que la signification n'aurait pas été délivrée à la personne même de celui-ci. Dans de nombreux cas, un demandeur, bien que connaissant parfaitement l'adresse actuelle du défendeur, aurait pu indiquer à l'huissier le lieu d'une ancienne résidence de ce dernier dans l'espoir que l'exploit serait délivré au Parquet; puis, il aurait immédiatement effectué la publicité de l'article 158 *bis* et, deux mois plus tard, les délais d'opposition et d'appel étant expirés, le jugement serait devenu inattaquable par le défendeur qui aurait tout ignoré de l'action introduite contre lui, et contre lequel le demandeur pourrait maintenant procéder impunément à des mesures d'exécution.

La distinction de l'alinéa premier de l'article 158 *bis* est donc fondée en équité. Le législateur s'est appliqué à faciliter au défendeur dans toute la mesure du possible l'exercice de son droit de recours. Encore importe-t-il que les délais d'opposition soient strictement limités afin d'éviter toutes manœuvres dilatoires : c'est pourquoi le défendeur devra former opposition dès qu'il sera en mesure de le faire; il a cette possibilité au moment où le jugement est exécuté en sa présence et il ne doit pas la laisser échapper.

Ainsi, que l'on s'en tienne aux termes mêmes de l'article 158 *bis*, ou que l'on s'attache au but poursuivi par le législateur, on est bien obligé d'admettre que la faculté d'opposition cesse dès que le jugement a été exécuté au vu et au su du défendeur défaillant.

Une difficulté est cependant susceptible de se présenter dans le cas où l'exécution du jugement a lieu dans le mois qui suit la signification. Nous savons en effet que l'article 155 du Code de Procédure autorise l'exécution du jugement huit jours après la signification. Est-ce l'exécution du jugement faite au su et au vu du défendeur ou seulement l'expiration du délai d'un mois à partir de la signification qui fermera la voie de l'opposition ? La réponse à cette question ne semble pas devoir faire de doute en raison des

termes même de l'alinéa premier de l'article 158 *bis*; ce texte prévoit que c'est seulement dans le cas où la signification n'a pas été faite à la personne du défaillant que l'opposition sera recevable tant que le jugement n'aura pas été exécuté au su et au vu du défaillant. Ainsi, ou bien la signification a touché le défendeur en personne et c'est alors l'article 158 qui s'applique intégralement, ou bien cette signification n'a pu être faite qu'à domicile et il faut admettre encore que l'opposition restera possible tant qu'un mois ne se sera pas écoulé à compter de la signification; en effet, la situation du demandeur ne peut être plus avantageuse dans ce cas que celle qu'il aurait occupée si la signification avait été faite à personne.

Quels sont maintenant les actes qui peuvent être considérés comme entraînant l'exécution du jugement ? La réponse à cette question ne semble devoir soulever aucune difficulté puisque l'article 159 du Code de Procédure Civile qui les énumère n'a pas été modifié par le décret-loi; il y a donc lieu de conclure au maintien de la jurisprudence précédente relative à l'interprétation de cet article.

Toutefois, il est permis de se demander jusqu'à quel point se justifiait le maintien de ce texte qui reposait essentiellement sur la distinction, aujourd'hui, semble-t-il sans objet, entre les actes d'exécution susceptibles d'entraîner dans tous les cas l'extinction de la faculté d'opposition et ceux qui ne faisaient obstacle à cette voie de recours que lorsqu'ils étaient connus de la partie défaillante. Nous estimons, malgré tout, que les dispositions de l'art. 159 ne sont pas inutiles en ce sens qu'elles permettent d'attribuer à l'article précédent une portée extensive qu'on ne saurait lui donner autrement. En effet, tandis que dans la première partie de son alinéa premier, l'article 158 *bis* prévoit exclusivement le cas où le jugement a été exécuté au vu et au su du défendeur, ce qui semble bien impliquer la présence effective de ce dernier au moment même de l'exécution, l'article 159 vient assimiler aux actes d'exécution proprement dits les actes desquels il résulte seulement que cette exécution a bien été connue du défaillant (164).

Or ces actes qui émanent généralement du défendeur ne sont pas nécessairement contemporains de l'exécution du jugement (165); tel est le cas par exemple où l'huissier ayant hors sa présence procédé à la saisie de son mobilier, le défendeur a tenté par ses agissements d'empêcher la vente (166); ou bien le demandeur a pratiqué une opposition et le défendeur défaillant a constitué avoué sur l'assignation en validité de saisie-arrêt (167). La jurisprudence admettait, avant le décret-loi, que de tels actes faisaient obstacle à l'opposition et ses décisions conservent aujourd'hui toute leur valeur

(164) Voir Hébraud, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1936, p. 84, note 1; Delor, *Répertoire Commaille*, 1936, p. 18.

(165) Voir Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit., n° 296.

(166) Req., 12 août 1868, D.P. 71-5-232.

(167) Douai, 2 mai 1868, D.P. 68-2-124.

en raison du maintien des dispositions de l'article 159. C'est en effet se conformer à la volonté du législateur que de supposer que du moment où le défendeur défaillant a cherché par un moyen quelconque à empêcher l'exécution du jugement auquel il n'a pas préalablement formé opposition, il a renoncé définitivement à exercer cette voie de recours.

Ces cas restent toutefois assez exceptionnels et d'une manière générale il appartiendra au demandeur qui soulève l'irrecevabilité de l'opposition de prouver que le jugement a bien été exécuté au vu et au su du défendeur. Cette preuve peut parfois être aisée, notamment lorsque l'exécution nécessite l'intervention d'un officier ministériel. Tel est le cas, où, au cours d'une procédure de saisie, le défendeur a fait des offres, ou bien a introduit un référé en vue d'obtenir des délais, ou encore a accepté d'être gardien (168); la preuve de la présence du défendeur résultera alors suffisamment des énonciations du procès-verbal de saisie. Par contre, il sera parfois très difficile au demandeur d'établir cette preuve : il en sera par exemple ainsi lorsque le tribunal ayant autorisé le demandeur à faire ou à démolir des travaux, ceux-ci auront été exécutés ou supprimés au su et au vu du défendeur défaillant. Du moins, la présence de ce dernier étant un fait, sa preuve pourra être établie au besoin par témoins.

b) *Connaissance par le défendeur du jugement rendu contre lui.*

L'article 158 *bis* dispose dans la seconde partie de son alinéa premier que si la signification n'a pas été faite à la personne du défendeur défaillant, l'opposition sera recevable « pendant le mois qui suivra la connaissance que le défaillant a eue du jugement »

Cette nouvelle disposition du Code de Procédure Civile constitue une innovation heureuse, tout au moins en principe. En effet, il n'y a aucune raison pour laisser indéfiniment ouverte la voie de l'opposition du moment que l'on a la certitude que le défendeur n'a pas ignoré ou n'ignore plus la procédure engagée contre lui.

Toutefois, on discerne aisément les difficultés auxquelles l'application de cette disposition est susceptible de donner lieu dans de nombreux cas. Il importe tout d'abord de se mettre d'accord sur ce que l'on entend au juste par « connaissance du jugement ». Est-il suffisant que le défendeur défaillant ait seulement appris qu'un jugement a été rendu contre lui, ou bien le demandeur qui voudra faire déclarer l'irrecevabilité de l'opposition comme ayant été formée hors délai devra-t-il apporter la preuve que le défendeur a connu la teneur du jugement ?

Sans exiger de la part du demandeur une telle preuve, qui se révélerait en pratique très difficile à établir, nous estimons cependant qu'il est indispensable que le défendeur possède tout au moins les éléments de nature à lui permettre de parvenir à la pleine con-

(168) Civ., 6 juillet 1937, D. H. 1937, p. 484.

naissance du jugement. Il en sera notamment ainsi lorsque grâce à la désignation du Tribunal qui a statué et à l'indication de la décision intervenue, le défaillant aura été à même de consulter au greffe la minute du jugement. Une telle interprétation nous semble conforme à l'intention du rédacteur du décret-loi qui n'a pas entendu protéger le défendeur contre sa propre négligence ou son inertie; elle s'accorde, en outre, parfaitement avec les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 158 *bis* qui, ainsi que nous allons le voir, n'autorise que des énonciations succinctes dans l'extrait du jugement publié dans un journal lorsqu'il a été impossible de donner connaissance au défendeur d'un acte d'exécution.

Une autre difficulté peut se présenter en ce qui concerne le point de départ du délai d'opposition, lorsqu'il est établi que le défendeur a eu connaissance du jugement avant que ce dernier ne lui ait été signifié. On peut envisager, en premier lieu, le cas où plus d'un mois s'est écoulé entre la connaissance du jugement par le défendeur et la signification. Le défendeur n'aura-t-il, pour former opposition au jugement, qu'un délai d'un mois à compter de la date à laquelle il en a eu connaissance ou bien cette voie de recours lui restera-t-elle ouverte jusqu'à la signification ? Il faut répondre à cette question en s'attachant au caractère subsidiaire de l'article 158 *bis*, dont l'application suppose que le jugement a déjà été signifié. La signification du jugement étant considérée par le législateur comme une formalité substantielle au point de vue de la déchéance de la faculté de faire opposition, il faut en conclure que tant qu'elle n'aura pas eu lieu, le défendeur ne pourra être privé de cette faculté.

Ce premier point étant acquis, il est permis de se demander quel sera le point de départ du délai d'opposition lorsque la connaissance du jugement par le défendeur aura été antérieure, serait-ce de moins d'un mois, à la signification de ce jugement ? La question est difficile à résoudre. Etant donné que nous considérons l'hypothèse où la signification n'a pas été délivrée à la personne même du défendeur, il semblerait logique au premier abord de ne pas faire courir à compter de sa date le délai d'opposition, puisqu'elle n'a pas produit d'une façon certaine l'effet qu'on escomptait et qui consistait à porter le jugement à la connaissance du défendeur. Il semble toutefois qu'une telle solution ne saurait être admise; en effet, de même que dans l'hypothèse où le jugement a été exécuté au vu et au su du défaillant, nous devons poser comme principe que le délai dont dispose le défendeur pour faire opposition lorsque la signification a été seulement faite à domicile, ne peut être inférieur à ce qu'il aurait été si le jugement avait été signifié à personne. Or, dans ce cas, conformément à l'article 158, le délai d'opposition est d'un mois à compter de la signification, sans qu'on n'ait à se préoccuper de savoir si le défendeur a eu antérieurement connaissance du jugement. Cette solution s'impose donc à plus forte raison lorsque le demandeur n'a pas été touché personnellement par la signification.

C'est au demandeur qu'il incombe d'établir que le défendeur a eu connaissance du jugement. Il s'agit en l'occurrence de la preuve d'un fait dont la constatation sera laissée à l'appréciation des tribunaux; les juges fonderont leur conviction soit sur des témoignages, soit le plus souvent sur des pièces ou des actes émanant du défendeur et dont il résulte d'une manière non équivoque que ce dernier n'ignore pas les condamnations prononcées contre lui. C'est ainsi qu'une lettre dans laquelle le défendeur prierait le demandeur de différer l'exécution du jugement et solliciterait de sa part l'obtention de délais devrait être considérée comme un élément de preuve suffisant. De même, lorsqu'un acte contenant opposition par le défendeur au jugement rendu contre lui sera entaché de nullité en raison de l'inobservance des formalités prévues par la loi, il n'en constituera pas moins la preuve irréfutable que le défendeur a eu pleine connaissance de la décision rendue à son détriment.

Par contre de simples indices pouvant laisser présumer que le défendeur n'ignore pas qu'une procédure a été engagée contre lui ou de vagues allusions faites par ce dernier la condamnation dont il a été l'objet ne seront certainement pas considérés par les tribunaux comme susceptibles de faire courir le délai d'opposition. L'attitude de la jurisprudence ne saurait être en effet bien différente de celle qu'elle a adoptée en des circonstances analogues en matière de désaveu. On sait que le paragraphe 3 de l'article 316 du Code Civil prévoit que dans le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari, ce dernier a pour introduire l'action en désaveu, un délai de deux mois à compter de la découverte de la fraude. Or, il a été décidé bien souvent qu'un simple soupçon du mari ne peut être assimilé à la découverte effective de la fraude, laquelle implique de la part du mari une connaissance certaine, positive et complète de la naissance de l'enfant ainsi que de la date de cette naissance (169). Par application du même principe en matière de jugement par défaut, il faudra décider par exemple qu'une lettre émanant d'un débiteur condamné par défaut, ne pourra être considérée comme point de départ du délai d'opposition si son signataire s'est borné à reconnaître sa dette envers le créancier sans mentionner le jugement qui l'a rendue exécutoire à son égard. De même, en règle générale, il conviendra d'admettre que toute proposition ayant pour objet le règlement du montant des condamnations prononcées en vertu d'un jugement rendu par défaut ne fera courir ce délai que si elle a été faite par le défendeur en personne et non par son mandataire.

Il est également possible que, pour des raisons parfaitement exposées par M. Hébraud, les tribunaux cherchent à limiter assez étroitement le champ d'application des dispositions de l'article 158 *bis* relatives au cas où le défendeur a eu connaissance du jugement : « L'article 158 *bis*, écrit l'éminent professeur, contient une disposition qui risque de rendre vaines toutes les précautions prises par le décret-loi. Il déclare, en effet, l'opposition irrecevable un mois après la connaissance que le défaillant a eue du jugement. Il suffira donc de la connaissance que le défaillant a eue du juge-

(169) Req., 12 février 1884, *Gaz. Pal.*, 84-2-235; Lyon, 21 janvier 1884, D.P. 87-2-1.

ment par un moyen quelconque pour faire courir le délai d'opposition. Or, toute la réglementation des articles 158 et 158 *bis* répond à l'idée que cette connaissance doit s'être produite dans certaines formes énergiques et solennelles, signification à personne ou exécution, qui invitent le défaillant à faire opposition. Ces précautions deviennent inutiles. Si par exemple, en faisant la signification à personne, l'huissier n'avertit pas le défaillant qu'il a un délai d'un mois pour faire opposition, la signification est nulle, le défaillant a eu cependant connaissance du jugement; si cela suffit à faire courir le délai d'un mois, l'exigence d'une formalité spéciale dans la signification devient vaine. La jurisprudence devra restreindre cette disposition dans d'étroites limites. Le demandeur qui a obtenu le jugement de défaut doit procéder aux formalités prévues par les articles 158 et 158 *bis* pour le porter à la connaissance du défaillant; c'est seulement dans le cas où, exempt de toute faute, il n'y serait cependant pas parvenu, qu'il pourra invoquer, pour repousser l'opposition, la connaissance que le défaillant aurait eue du jugement par d'autres moyens » (170).

Ces conclusions nous paraissent toutefois quelque peu excessives, car rien dans les textes ne permet de reconnaître un caractère subsidiaire à la formule relative au cas où le défendeur est parvenu d'une manière quelconque à la connaissance du jugement, par rapport aux autres dispositions de l'article 158 *bis*. Assurément, on ne peut manquer d'être frappé par le défaut de logique que présente à cet égard le décret-loi. Mais il y a lieu de ne pas perdre de vue les difficultés d'ordre pratique avec lesquelles n'a cessé d'être aux prises le législateur, toujours soucieux de protéger à la fois les différents intérêts en jeu. Nous sommes d'avis, comme M. Hébraud, que la signification à la personne même du défendeur prévue par l'article 158 du Code de Procédure Civile a été considérée par le rédacteur du décret-loi comme le moyen normal de mettre fin à la faculté d'opposition; un tel procédé ne peut donner lieu à aucune difficulté en ce qui concerne le point de départ du délai et il présente d'autre part pour le demandeur l'avantage de rendre le jugement définitif à l'expiration de ce délai sans qu'aucun acte d'exécution n'ait été nécessaire. Le demandeur aura donc en fait intérêt à ce que la signification du jugement soit délivrée dans de telles conditions et il apparaît dès lors naturel que le législateur, profitant du contact qui se produit à cette occasion entre l'huissier commis et le défendeur, prescrive dans l'intérêt de ce dernier un ensemble de formalités ayant pour objet d'attirer son attention sur la faculté qu'il a de faire opposition et sur le délai de cette voie de recours. Par contre, lorsque la signification dans les termes de l'article 158 se révèle impossible, il est juste de mettre à la disposition du demandeur un certain nombre de procédés lui permettant de rendre le jugement définitif; il y aurait lieu de craindre, autrement, que tout défendeur de mauvaise foi ne cherche à éviter que la signification lui soit remise personnellement, dans le but de laisser indéfiniment ouverte la voie de l'opposition.

(170) Hébraud, loc. cit., p. 83.

Il conviendra de ne pas confondre les actes emportant la preuve que le défendeur a eu connaissance du jugement avec « ceux dont il résulte que l'exécution du jugement a été connue du défendeur défaillant ». Cette distinction présente un intérêt capital au point de vue de la durée de la faculté d'opposition : en effet, tandis que les premiers font seulement courir un délai d'opposition d'un mois, les seconds, ainsi que nous l'avons vu précédemment, sont assimilés par l'article 159 aux actes d'exécution proprement dits et par conséquent font obstacle immédiatement à l'exercice de cette voie de recours.

Il nous semble possible d'éviter en fait toute difficulté au sujet de cette distinction si l'on s'en tient à l'interprétation littérale de la formule employée par l'article 159. On est ainsi amené à ne pas comprendre dans la catégorie des actes visés par ce texte, d'une part les actes auxquels a recours le défendeur en l'absence de toute mesure d'exécution tout en impliquant de sa part la connaissance du jugement, et d'autre part les faits qui ne pourront être considérés comme de véritables actes au sens juridique du mot.

C'est ainsi qu'une opposition à commandement, laquelle intervient avant tout acte d'exécution proprement dit, ou qu'une simple lettre du défendeur prouvant qu'il a eu connaissance d'une mesure d'exécution ne priveront pas *ipso facto* ce dernier de la faculté de former opposition, mais feront seulement courir un délai d'un mois passé lequel cette voie de recours ne pourra plus être exercée.

c) *Cas où il a été impossible de donner connaissance au défendeur d'un acte d'exécution.*

Le décret-loi a organisé dans ce cas une publicité qui fait courir un délai à l'expiration duquel l'opposition devient irrecevable.

L'alinéa 2 de l'art 158 *bis* pose d'abord comme principe que « le jugement sera publié par extrait dans un journal du dernier domicile connu » du défendeur. Puis les alinéas suivants viennent préciser les conditions et les formes dans lesquelles sera effectuée cette publicité.

Formes de la publicité. — Le caractère essentiel de la publicité prévue par l'article 158 *bis* réside dans le fait qu'elle est effectuée dans un journal. Ce mode de publicité, bien qu'il soit loin d'être parfait, s'est toujours révélé bien supérieur aux autres procédés ordinairement admis dans notre droit; on sait combien la publicité par voie d'affichage dans le prétoire du Tribunal est inopérante, car elle reste un fait ignoré du public. Quant à l'affichage dans les lieux publics, il ne peut se concevoir à la rigueur que dans les petites localités; en effet, dans les grandes villes, il devrait, pour être efficace, être fait sur une échelle telle qu'il risquerait d'entraîner bien souvent pour le demandeur des frais hors de proportion avec le but à atteindre.

L'article 158 *bis* dispose que le jugement sera publié dans un journal; il a eu raison de ne pas imposer un journal d'annonces légales, car sont bien rares les personnes qui consultent d'une manière habituelle ces publications.

Il convient cependant que cette publicité soit faite dans un journal du lieu du dernier domicile connu du défendeur, ce qui exclut donc nécessairement tous les journaux n'ayant pas un caractère local; c'est ainsi que les grands quotidiens édités dans la capitale, même s'ils sont assurés d'une large diffusion en province, ne pourront tout au plus être appelés à insérer que les extraits de jugements rendus par défaut contre les défendeurs dont le dernier domicile connu se trouvait dans la région parisienne.

Pour des motifs analogues et bien que les textes restent muets à cet égard, il faudra éliminer les publications qui ne s'adressent qu'à une catégorie limitée de lecteurs, tels les journaux destinés plus particulièrement à une profession ou encore ceux qui présentent un caractère exclusivement financier, littéraire ou sportif. Par contre, tous les journaux d'information, même ceux qui professent une opinion politique bien déterminée, pourront être désignés pour effectuer la publicité des jugements rendus par défaut. Il sera au surplus inutile que ces journaux paraissent tous les jours; bien des feuilles hebdomadaires comptent en province, de nombreux lecteurs qui les parcourent avec d'autant plus d'attention que les dates des publications sont plus espacées.

Il convient aussi d'interpréter largement la disposition selon laquelle l'extrait du jugement doit être publié dans un journal du lieu du dernier domicile connu du défendeur. Etant donné le nombre relativement restreint des localités dans lesquelles paraissent des journaux, le décret-loi a seulement voulu dire que le journal désigné devrait d'une part être édité dans la région où se trouve le dernier domicile du défendeur et, d'autre part, être mis couramment en vente dans le lieu même de ce domicile.

C'est au Président du Tribunal qui aura statué qu'il appartient de désigner le journal dans lequel doit être effectuée la publicité des jugements par défaut; et, à la condition qu'il observe les règles que nous venons de rappeler, il jouira à cet égard de la plus grande latitude. C'est en vain, par exemple, que le défendeur condamné par défaut, qui n'a pas fait opposition dans le délai, viendrait critiquer le choix du journal dans lequel l'extrait du jugement a été publié, sous prétexte que ses lecteurs sont moins nombreux que ceux de telle autre publication périodique ou qu'il est édité dans un lieu relativement éloigné de son domicile.

Après l'alinéa 2 de l'article 158 *bis* qui prévoit que le jugement sera publié par extrait, l'alinéa 4 du même article vient préciser les formes de cette publicité : « L'extrait contiendra exclusivement la date du jugement avec indication du Tribunal qui l'a rendu, les noms, prénoms, professions et domiciles ou résidences des parties indiquées dans le jugement ».

La question se pose de savoir quelle sera la sanction de cette

disposition. Une distinction nous semble indispensable à cet égard. Il se peut tout d'abord que certaines énonciations expressément prévues par le texte du décret-loi aient été omises dans l'extrait; dans ce cas, la sanction semble devoir être la nullité de la publicité, mais encore faudra-t-il que, conformément à l'article 173 du Code de Procédure Civile, le défendeur fasse la preuve que cette irrégularité lui a nui; c'est ainsi que le fait de n'avoir pas indiqué les prénoms ou la profession de l'une des parties ne pourra constituer un cas de nullité s'il est avéré que le défendeur disposait, en dépit de cette omission, des éléments suffisants pour lui permettre de prendre connaissance du jugement rendu contre lui et d'y former opposition.

Il pourra arriver inversement qu'au lieu de s'en tenir au texte de l'alinéa 4 de l'article 158 *bis* qui détermine d'une manière limitative les énonciations que devra contenir l'extrait, le demandeur juge bon d'indiquer d'une manière plus ou moins précise la nature ou le contenu de la décision intervenue. La nullité de la publicité nous paraîtrait dans ce cas une sanction trop rigoureuse, cette publicité ayant de toute façon rempli son objet qui est de porter le jugement à la connaissance du défendeur défaillant. Aussi, à notre avis, y aura-t-il lieu seulement de décider que le demandeur sera passible de dommages-intérêts à l'égard du défendeur lorsque les énonciations inutiles contenues dans l'extrait seront susceptibles de causer à ce dernier un préjudice quelconque, matériel ou moral.

Enfin, dans son cinquième et dernier alinéa, l'article 158 *bis* stipule que l'extrait « précisera qu'aucune opposition ne sera recevable passé le délai d'un mois si le défaillant réside dans la France continentale, délai auquel s'ajouteront, dans les autres cas, ceux prévus par l'article 73 du présent Code ».

Nous sommes ici en présence d'une disposition analogue à celles que nous avons trouvées dans l'article précédent qui vise le cas où la signification a pu être délivrée à la personne même du défendeur. Il s'agit dans l'un et l'autre cas d'une formalité substantielle, ayant pour but de sauvegarder dans toute la mesure du possible les intérêts du défendeur et comportant la même sanction, rigoureuse et inéluctable, la nullité.

On peut estimer que la publicité des jugements par défauts a été organisée d'une manière satisfaisante par le décret-loi; il semble bien en effet que les conditions de forme auxquelles elle est soumise ne puissent donner lieu devant les tribunaux à de graves difficultés.

Conditions d'application de la publicité. — Dans quelles conditions la publicité de l'article 158 *bis* peut-elle être effectuée ? La question qui ne semble pas avoir été déjà agitée en jurisprudence a été à peine discernée par la doctrine, mais il n'en paraît pas moins qu'elle puisse prêter un jour à de sérieuses controverses.

Suivant la manière de voir, plutôt que l'opinion bien arrêtée

qui semble dominer dans la pratique, on a tendance à admettre que le demandeur est toujours fondé à recourir à la publicité prévue par les derniers alinéas de l'article 158 *bis* du moment qu'il n'a pu parvenir à la signification du jugement à la personne même du défendeur. Ce point de vue ne résiste pas à un examen attentif des textes, lesquels subordonnent expressément le recours à la publicité qu'ils organisent au fait qu'il a été impossible de donner connaissance au défendeur *d'un acte d'exécution* du jugement. En outre, attribuer aux dispositions de l'article 158 *bis* relatives à cette publicité une portée extensive aurait pour résultat certain de saper à la base le système inauguré par le décret-loi en ce qui concerne le point de départ et à la durée des délais d'opposition. Or l'idée qui domine ce système est que la voie de l'opposition ne doit pas être en principe fermée au défendeur tant que ce dernier a continué à ignorer la décision rendue contre lui. La preuve de cette connaissance qui sera suffisamment établie lorsque le jugement aura été signifié au défendeur en personne ou qu'il aura été exécuté au vu et au su de ce dernier, pourra également résulter, ainsi que nous l'avons vu, d'une circonstance de fait quelconque dont les juges du fond conservent la souveraine appréciation. Aussi, n'est-ce en somme qu'à regret et dans l'obligation qu'il a été de prévoir le cas où toutes les chances de donner au défendeur une connaissance certaine du jugement seraient épuisées, que le décret-loi a institué dans les derniers alinéas de l'article 158 *bis* une publicité destinée à suppléer à cette connaissance. Cette publicité représente en quelque sorte un ultime effort en vue de porter à la connaissance du défendeur défaillant le jugement rendu à son préjudice, mais le doute subsiste sur la question de savoir si elle a effectivement rempli son objet. Aussi est-il certain que le rédacteur du décret-loi a entendu ne lui conférer qu'un rôle subsidiaire dans l'ensemble du système édifié par les articles 158 et 158 *bis*.

Il semble d'ailleurs que les partisans de l'opinion extensive, dont nous venons de faire la critique, ne se soient mépris sur la portée de l'alinéa 2 de l'article 158 *bis* que par suite d'un rapprochement trop hâtif entre ce texte et l'article 247 du Code Civil relatif au délai d'opposition en matière de divorce (131).

Or, sans insister pour le moment sur les différences que présentent les publicités organisées par ces articles au point de vue de leur forme, il y a lieu surtout d'observer que la situation prévue par l'article 247 du Code Civil est assez spéciale; en effet, les jugements de divorce rendus par défaut appartiennent tout d'abord par leur nature à la catégorie des décisions qui ne sont pas à proprement parler susceptibles d'exécution à l'égard du défendeur. Au surplus, toute instance en divorce suppose que les époux n'ont plus de domicile commun. Or cette situation de fait anormale pour des gens mariés devra inciter chacun des époux à être vigilant, et s'il arrive qu'un jugement rendu par défaut devienne définitif sans que l'époux contre lequel il a été prononcé en ait eu connaissance, ce dernier

(131) Voir Ouzélatz: *La Nouvelle Procédure Civile*, p. 50.

ne pourra le plus souvent s'en prendre qu'à une faute ou tout au moins à une grave négligence de sa part.

A cette opinion extensive s'oppose celle nettement restrictive émise par M. Goyet (172). Cet auteur, s'appuyant sur les termes mêmes de l'alinéa 2 de l'article 158 *bis*, affirme que le demandeur ne peut recourir à la publicité organisée par ce texte, tant qu'il n'a pas préalablement procédé à une mesure d'exécution. Cette opinion qui a le mérite d'être basée sur l'interprétation du texte puise surtout sa force dans le fait que les dispositions relatives à la publicité apparaissent comme le complément indispensable de l'alinéa précédent selon lequel l'exécution entraîne l'extinction de la faculté d'opposition dans le cas seulement où elle a eu lieu au vu et au su du défendeur défaillant.

Nous estimons cependant que les conclusions auxquelles aboutit M. Goyet ne peuvent être admises, car elles auraient pour résultat de laisser en dehors du champ d'application des articles 158 et 158 *bis* du Code de Procédure de nombreux jugements contre lesquels resterait ainsi indéfiniment ouverte la voie de l'opposition. Or un tel état de choses serait contraire à l'intention du rédacteur du décret-loi qui a certainement voulu donner dans ces textes une solution à tous les cas susceptibles de se présenter dans la pratique.

Entre ces deux opinions, extensive et restrictive, nous sommes ainsi amenés à rechercher une solution moyenne, dont nous allons aisément trouver les éléments dans l'interprétation littérale de l'alinéa 2 de l'article 158 *bis*. C'est, croyons-nous, à tort, que M. Goyet estime que le fait de subordonner l'application de cette disposition à l'impossibilité de donner connaissance au défendeur d'un acte d'exécution suppose le recours préalable à une mesure d'exécution : en effet, cette impossibilité résulte tout aussi bien de ce que l'exécution du jugement ne peut elle-même avoir lieu.

Partant de cette constatation, nous examinerons successivement les conditions d'application de la publicité organisée par le décret-loi dans les trois hypothèses susceptibles de se présenter eu égard aux possibilités d'exécution du jugement. La première de ces hypothèses est celle où le jugement étant susceptible d'exécution, cette exécution se révèle possible ; dans la seconde, bien que le jugement soit en principe susceptible d'exécution, une circonstance de fait met obstacle à cette exécution ; la troisième concerne enfin le cas où le jugement n'est même plus susceptible d'exécution. Cette distinction revêt à nos yeux un intérêt pratique considérable au point de vue des justifications que le demandeur sera appelé à fournir avant de procéder à la publicité ; en effet, alors que dans les deux premières éventualités il sera tenu d'établir qu'il a eu préalablement recours à un acte ou tout au moins à une tentative d'exécution, aucune justification ne lui sera plus demandée dans la troisième.

(172) F. Goyet, loc. cit., p. 250.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE : *Le jugement par défaut est susceptible d'exécution et cette exécution se révèle possible.*

Cette hypothèse est naturellement la plus courante, toute personne n'introduisant, en général, une instance que lorsqu'elle a la certitude de parvenir à l'exécution de la décision qu'elle sollicite du Tribunal.

Ainsi, un créancier ayant obtenu un jugement de condamnation contre son débiteur va en poursuivre l'exécution; de même un propriétaire foncier qui vient de triompher dans une action en revendication de propriété ou de faire reconnaître un droit de servitude à son profit s'empressera de prendre possession du fonds litigieux ou d'exercer cette servitude. Ou bien encore le demandeur qui aura été autorisé à élever une construction fera procéder aux travaux d'édification.

Il y a lieu cependant d'observer que le demandeur pourra recourir à la publicité prévue par le décret-loi sans aller au préalable jusqu'à l'exécution complète du jugement. Aucun doute ne peut exister sur ce point, l'alinéa 2 de l'article 158 *bis* autorisant cette publicité lorsqu'il a été impossible de donner au défaillant connaissance d'un acte d'exécution du jugement. Admettre la solution contraire serait favoriser les calculs du défendeur de mauvais foi qui, dans un but dilatoire ou même dans une intention purement vexatoire, déciderait d'attendre pour former opposition que l'exécution soit consommée. C'est ainsi que la publicité pourra être effectuée dès que le procès-verbal de saisie-exécution aura été dressé.

La preuve que le demandeur a eu recours à une mesure d'exécution résulte suffisamment des actes dressés par l'huissier toutes les fois qu'il s'agit de jugements comportant une condamnation pécuniaire à l'égard du défendeur. Par contre, cette preuve peut être beaucoup moins aisée dans d'autres cas; il en est notamment ainsi lorsque le demandeur veut établir qu'il a pris possession de la parcelle de terrain dont il a été reconnu propriétaire. Aussi, en admettant même que le Président du Tribunal ne lui demande aucune justification, le demandeur sera bien avisé dans ce cas, afin d'éviter toute contestation ultérieure de la part du défendeur, de faire constater par un huissier les faits dont il résulte d'une manière indiscutable qu'il se comporte comme un propriétaire à l'égard de la parcelle litigieuse; il aura pu notamment faire clore cette parcelle ou poser un écriteau en vue d'affirmer son droit de propriété.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE : *Le jugement est susceptible d'exécution, mais cette exécution est en fait impossible.*

Cette éventualité se rencontre lorsque le demandeur ayant obtenu un jugement de condamnation ne peut poursuivre en fait le recouvrement de sa créance contre le défendeur qui se révèle insolvable ou qui a su dissimuler les éléments de son patrimoine.

Dans ce cas, le demandeur a généralement intérêt à mettre fin à la faculté d'opposition; il aura en effet tout d'abord l'avantage de pouvoir mettre le défendeur en présence d'un jugement devenu définitif, le jour où l'exécution de celui-ci deviendra possible. En outre, il se peut qu'il veuille faire jouer son recours contre les cautions et ces dernières seront fondées à résister à ses poursuites tant que le jugement pourra encore être frappé d'opposition par le défendeur.

Le demandeur doit donc être autorisé dans cette hypothèse à procéder à la publicité de l'article 158 *bis*; mais encore faut-il qu'il soit en mesure d'établir qu'il a tout au moins tenté d'exécuter le jugement. Cette preuve résultera normalement d'un procès-verbal de carence dressé par l'huissier. A cette occasion, il n'est pas inutile de rappeler le rôle essentiel qu'a joué le procès-verbal de carence avant le décret-loi du 30 octobre 1935 au point de vue du délai d'opposition. En présence des cas fréquents où le jugement semblait ne pouvoir devenir définitif faute d'exécution possible, la jurisprudence, par une interprétation audacieuse mais nécessaire des textes, avait assimilé le procès-verbal de carence à un acte d'exécution au sens de l'article 159 du Code de Procédure Civile. Mais encore ne pouvait-il constituer un obstacle à la faculté d'opposition que s'il avait été dressé au domicile du défaillant, en l'absence d'autre mode d'exécution possible, et à la condition qu'il eût été connu du défendeur défaillant.

Cette dernière condition n'est évidemment pas indispensable pour que le demandeur soit autorisé à effectuer la publicité de l'article 158 *bis*, laquelle a précisément pour objet de porter à la connaissance du défendeur le jugement rendu contre lui. Par contre, il est naturel de continuer à exiger du demandeur qu'avant de faire dresser un procès-verbal de carence, il s'assure qu'il n'existe pas d'autres modes possibles d'exécution du jugement.

Il convient maintenant de remarquer qu'il n'est cependant pas inutile de savoir si le procès-verbal de carence a été connu du défendeur. En effet, cette question présente un intérêt évident lorsqu'on se place au point de vue de la durée de la faculté d'opposition. Puisque l'article 159 n'a pas été modifié par le décret-loi, il est naturel de considérer encore le procès-verbal de carence comme équivalent à un acte d'exécution; si donc, il a été dressé au vu et au su du défendeur, il mettra fin immédiatement à la faculté d'opposition; au contraire, lorsqu'il ne répondra pas à cette condition, il rendra seulement possible le recours à la publicité de l'article 158 *bis*.

TROISIÈME HYPOTHÈSE : *Le jugement n'est pas susceptible d'exécution.*

Suivant une formule courante, le jugement est réputé exécuté lorsque sont accomplis les actes que sa nature comporte.

Ainsi définie, l'exécution apparaît comme le résultat logique et normal de toutes les décisions de justice; en effet, d'une manière

générale, le plaideur qui engage une instance devant un tribunal poursuit la recherche d'un intérêt dont la satisfaction constituera précisément l'exécution du jugement.

Pourtant, il arrive parfois que le jugement ne soit pas susceptible d'exécution; il en est ainsi lorsque le jugement se suffisant à lui-même, son objet peut être considéré comme réalisé, sans que soit nécessaire l'accomplissement d'un acte quelconque de la part d'une des parties en cause. Tels sont les cas où le jugement reconnaît ou confère au demandeur une qualité ou un état, au lieu de lui accorder le droit d'exiger du défendeur une prestation ou le pouvoir de recourir lui-même à des mesures comportant un effet privatif à l'égard de la partie adverse.

Que l'on suppose un demandeur ayant triomphé dans une action en revendication de propriété concernant une carrière abandonnée depuis un certain nombre d'années. La personne qui lui contestait ce droit de propriété n'avait jamais en fait pris possession du terrain litigieux; d'une insolvabilité notoire et par conséquent à l'abri des poursuites que pourrait engager contre elle le véritable propriétaire, elle s'était bornée à se créer un titre de propriété de toutes pièces uniquement en vue de consentir à un entrepreneur le droit de décharger des matériaux dans la carrière. Le jugement rendu dans de telles circonstances n'est pas susceptible d'exécution en l'absence d'une emprise caractérisée du défendeur sur le fond faisant l'objet de l'action en revendication. Le demandeur se voit uniquement conférer la qualité de propriétaire, qualité dont il pourra se prévaloir ultérieurement lorsqu'il aura, par exemple, l'intention de former une demande en paiement de dommages-intérêts contre l'entrepreneur dont la mauvaise foi apparaît clairement. Mais encore faudra-t-il qu'il soit en mesure d'établir que son droit de propriété ne peut plus être remis en question, ce qui suppose nécessairement que la décision intervenue à son profit est devenue définitive.

De même, les jugements rendus en matière d'état des personnes ne peuvent être exécutés, tout au moins à l'égard du défendeur: tels sont les jugements faisant droit à une action en désaveu ou à une action en recherche de paternité naturelle. Certes, ces décisions créent au profit des demandeurs des situations nouvelles, dont ces derniers pourront un jour tirer parti; c'est ainsi que celui qui s'est vu reconnaître l'état d'enfant naturel pourra, s'il se trouve dans le besoin, réclamer à son auteur le service d'une pension alimentaire. Mais de toute façon les avantages de cette nature ne peuvent être considérés comme moyens d'exécution du jugement, dont ils ne sont que la conséquence indirecte et éventuelle.

Il arrive cependant très fréquemment qu'un jugement non susceptible d'exécution à l'égard du défendeur l'est au contraire à l'égard des tiers. Ainsi le tribunal qui prononce la reconnaissance judiciaire d'un enfant naturel ordonne que l'officier de l'état civil devra transcrire le dispositif du jugement intervenu sur les registres

de l'état civil du lieu de naissance de cet enfant. Il en est de même du jugement ordonnant la radiation de l'inscription d'une hypothèque. Mais une telle exécution est sans intérêt au point de vue de la question de la recevabilité de l'opposition : en effet, il résulte des articles 164 et 548 du Code de Procédure Civile, que les jugements rendus par défaut ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux qu'une fois qu'ils seront devenus définitifs, ce qui suppose que les délais d'opposition sont expirés.

L'interprétation de ces articles a soulevé de très graves difficultés avant le décret-loi, c'est-à-dire à une époque où l'opposition était toujours recevable en principe jusqu'à l'exécution du jugement. En effet, si ces dispositions devaient être considérées comme s'appliquant aux jugements par défaut faute de comparaître, le demandeur se trouvait engagé dans une impasse; d'une part, il ne pouvait exécuter le jugement à l'égard des tiers tant que l'opposition était recevable; mais, d'autre part, l'opposition demeurerait recevable tant que le jugement n'avait pas été exécuté. Aussi, afin de sortir de ce cercle vicieux, était-on obligé d'admettre que ces textes concernaient uniquement le défaut faute de conclure; quant aux jugements rendus par défaut faute de comparaître, ils pouvaient être exécutés à l'égard des tiers dès leur signification (173).

Cette interprétation, bien que hardie, s'imposait. Mais elle ne serait plus possible depuis le décret-loi qui a supprimé le défaut faute de conclure. Dès lors, comme il faut bien que toutes les décisions de justice puissent devenir définitives, on est obligé d'admettre que tout jugement non susceptible d'exécution à l'égard du défendeur pourra faire l'objet de la publicité de l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile.

Une difficulté nouvelle surgit toutefois lorsque, et c'est d'ailleurs le cas le plus fréquent, les jugements de cette nature comportent la condamnation du défendeur aux dépens; en effet, le paiement des dépens par le défendeur rentrant, aux termes de l'article 159, dans la catégorie des actes d'exécution, on peut se demander si le demandeur devra tenter au moins de procéder à leur recouvrement avant de recourir à la publicité organisée par le décret-loi. A cette question, il y a lieu, selon nous, de répondre par la négative. En effet, faire preuve d'une telle exigence à l'égard du demandeur nous semblerait manifestement contraire à l'esprit de la loi. Le paiement des frais de l'instance par le débiteur ne peut être considéré comme l'accomplissement d'un acte que comporte la nature du jugement, la condamnation aux dépens n'étant qu'un effet accessoire et non nécessaire des décisions de justice. C'est donc par une véritable fiction que l'article 159 a assimilé le recouvrement des dépens à un acte d'exécution du jugement; et si l'on note que ce texte était antérieur au décret-loi, on se rend compte qu'il a eu pour objet de permettre au demandeur de rendre définitifs de nombreux jugements qui n'auraient pu le devenir autrement, faute d'exécution possible. Il serait dès lors pour le moins illogique de faire jouer maintenant cette dis-

(173) Voir Garsonnet et Cézard-Bru, loc. cit., n° 309.

position dans un sens contraire aux intérêts du demandeur, en faveur duquel elle a été précisément édictée.

Obliger le demandeur à poursuivre le recouvrement des dépens avant de lui permettre de recourir à la publicité de l'article 158 *bis* aboutirait souvent à alourdir la procédure de complications et de lenteurs inutiles. C'est ainsi par exemple que le demandeur qui aurait obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire devrait remettre la taxe des frais engagés par lui à l'Administration de l'Enregistrement afin que celle-ci s'efforce d'en obtenir le paiement par le défendeur conformément aux dispositions de la loi du 10 juillet 1901. La solution du litige pourrait de ce fait subir un retard de plusieurs semaines, voire même de plusieurs mois, et cet inconvénient l'emporterait de beaucoup sur l'avantage quelque peu incertain résultant d'un surcroît de protection accordé aux intérêts du défendeur.

Sanction des règles relatives à la publicité. — Tout d'abord, le président du tribunal pourra refuser de désigner le journal dans lequel devra être effectuée la publicité, tant que le demandeur ne se sera pas expliqué suffisamment sur les conditions dans lesquelles il aura procédé ou tenté de procéder à l'exécution du jugement. Mais une telle sanction, en quelque sorte préventive, doit demeurer en général bien insuffisante, car ce magistrat ne possède pas en fait les moyens d'investigation suffisants pour exercer son contrôle d'une manière efficace.

Il faut ensuite décider que toute publicité effectuée dans des conditions irrégulières sera considérée comme non avenue à l'égard du défendeur. Ce dernier sera donc recevable en principe à former opposition après l'expiration du délai d'un mois à compter de la publicité à moins que l'autre partie ne parvienne à établir qu'en fait cette publicité a été connue de lui, auquel cas nous rentrons dans le domaine d'application de l'article 158 *bis*, alinéa premier.

Section III. — CARACTÈRES DU DÉLAI D'OPPOSITION

Sous l'empire de l'ancienne législation, il n'existait pas de véritable délai d'opposition, ou plutôt un tel délai était indéterminé puisque cette voie de recours restait recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, ce n'est plus guère qu'à titre exceptionnel que l'exécution met fin au droit de former opposition. Ainsi que nous l'avons vu, elle ne peut produire cet effet que si elle a eu lieu au vu et au su du défendeur. C'est que les articles 158 et 158 *bis* du Code de Procédure Civile font maintenant dépendre de la réalisation d'autres événements l'extinction de la faculté d'opposition. Or, à la différence de l'exécution du jugement, ces événements n'entraînent pas *ipso facto* la déchéance de cette voie de recours; ils font seulement courir un délai à l'expiration duquel l'opposition ne sera plus recevable. Il en est ainsi lorsque la signification a été faite à la personne même du défendeur, ou lorsque le

défendeur a eu d'une manière certaine connaissance du jugement, ou enfin lorsque la publicité de l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile a été effectuée.

Le décret-loi a prévu dans ces trois cas un délai uniforme d'un mois; mais en fait, celui-ci s'accroît de l'intervalle de temps plus ou moins long qui sépare la date de la prononciation du jugement de celle de la signification; nous avons déjà dit, en effet, que l'opposition est possible dès que le jugement a été rendu.

Ce délai, ainsi que tous les délais de mois, doit se compter de quantième à quantième, sans tenir compte du nombre de jours compris dans le mois. Il faut également décider, en conformité des dispositions du dernier alinéa de l'article 1033 du Code de Procédure Civile, que lorsque le dernier jour du délai est un jour férié il se trouve prorogé jusqu'au lendemain.

L'application de ces principes ne saurait donner lieu à la moindre difficulté. Mais le délai résultant des articles 158 et 158 *bis* doit-il être considéré comme devant s'augmenter à raison des distances? Rentre-t-il dans la catégorie des délais francs? Présente-t-il ou non un caractère d'ordre public? Autant de questions auxquelles on ne peut donner, en raison de l'absence d'une manifestation de volonté explicite du rédacteur du décret-loi, qu'une réponse quelque peu incertaine (174).

1° *Le délai s'accroît-il à raison des distances ?*

La question a été très longtemps discutée en ce qui concerne le délai d'appel; finalement, la Cour de Cassation avait admis que ce délai devait s'augmenter à raison des distances, en se basant sur les termes de l'ancien article 1033 qui prévoyait un tel accroissement lorsqu'il s'agissait de délais « fixés pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à la personne ou à domicile ». Et elle avait maintenu sa jurisprudence depuis que la loi du 13 mars 1922 avait modifié la rédaction de ce texte.

Pour couper court aux anciennes controverses, l'article 443 du Code de Procédure Civile, tel qu'il a été modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935, précise maintenant que le délai d'appel ne s'augmentera pas à raison des distances.

Il est vraiment regrettable que le décret-loi ne contienne pas une disposition analogue au sujet du délai d'opposition. Doit-on déduire de ce silence qu'il y a lieu d'appliquer en l'occurrence l'article 1033 et de décider par conséquent que le délai devra s'accroître en raison des distances? Selon nous, cette solution ne saurait être admise, car elle serait à la fois illogique et contraire à l'intention du législateur.

En effet, il convient d'abord d'observer que si le défendeur défaillant a laissé expirer le délai d'opposition il a encore la res-

(174) Voir Vanlaer: *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, première partie, p. 210.

source d'interjeter appel du jugement; par contre, lorsque le délai d'appel est expiré, le jugement devient définitif et la partie qui succombe ne dispose plus que du recours en cassation. Elle a donc tout particulièrement intérêt à éviter la foreclusion; pourtant elle ne peut bénéficier d'un accroissement de délai. A plus forte raison, doit-il en être de même en matière d'opposition.

En outre, il existe un argument de texte qui nous semble pertinent. Le dernier alinéa de l'article 158 *bis* stipule que l'extrait publié dans un journal « précisera qu'aucune opposition ne sera recevable, passé le délai d'un mois, si le défaillant réside dans la France continentale, délai auxquels s'ajouteront, dans les autres cas, ceux prévus par l'article 73 du présent Code ». Si le rédacteur du décret-loi avait donc voulu que soit également appliqué l'article 5 du même Code relatif à l'accroissement des délais dans le cas où la partie est domiciliée dans la France continentale, il aurait pris le soin de viser expressément ce texte, ainsi qu'il l'a fait pour l'article 63.

2° Le délai est-il franc ?

L'alinéa premier de l'article 1033 du Code de Procédure Civile dispose que « le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai fixé pour tous les actes faits à personne ou à domicile ». Mais il ne pose là qu'un principe général auquel des textes spéciaux peuvent fort bien déroger (175).

C'est ainsi que la jurisprudence a admis qu'en raison des formules inclusives employées par la loi, les délais n'étaient pas francs en ce qui concerne l'appel des jugements des juges de paix, l'appel des jugements rendus en matière d'accidents du travail et l'appel des ordonnances de référé.

Or, si l'on se pose maintenant la question pour le délai d'opposition, on constate que l'article 158 emploie bien une formule de ce genre en stipulant que « l'opposition devra être notifiée *dans* le délai d'un mois de la signification à la personne du défaillant ».

L'article 158 *bis* s'exprime, il est vrai, assez différemment. « L'opposition sera recevable *pendant* le mois qui suivra la connaissance que le défaillant a eue du jugement », dit le premier alinéa, tandis que le dernier stipule « qu'aucune opposition ne sera recevable *passé* le délai d'un mois », mais ces formules se rapprochent sensiblement de celles qu'emploie le Code pour les délais d'appel des jugements de paix et des ordonnances de référé et auxquelles, ainsi que nous venons de le voir, la jurisprudence attribue un caractère inclusif. Au surplus, il est évident que le délai d'opposition doit être le même dans les trois cas prévus par les articles 158 et 158 *bis*.

Les tribunaux seront donc amenés logiquement à voir dans le délai d'opposition un délai non franc. Pourtant, il ne faut pas se

(175) Voir Glasson, Morel et Tissier : *Traité de Procédure Civile*, tome II, n° 449.

dissimuler que, sous prétexte de se livrer à l'interprétation littérale des textes spéciaux relatifs à chaque délai, la jurisprudence finit par reconnaître un si grand nombre d'exceptions à la règle formulée par l'article 1033, que le champ d'application de celle-ci se trouve sensiblement réduit. En fait, d'ailleurs, la distinction entre délais légaux et délais francs ne s'impose ni ne se justifie nullement et il serait vraiment désirable que le législateur adopte dans l'avenir un système uniforme à cet égard.

3° *Le délai est-il d'ordre public ?*

Avant la réforme de 1935, la jurisprudence décidait que le délai de huitaine durant lequel devait être formée l'opposition au jugement par défaut faute de conclure n'était pas d'ordre public et que, par conséquent, la déchéance n'était pas encourue tant que le demandeur ne s'en était pas prévalu.

Il semble que l'on doive reconnaître logiquement le même caractère aux délais institués par le décret-loi en cas d'opposition aux jugements faute de comparaître. L'article 158 dit bien que l'opposition devra, à *peine de forclusion*, être notifiée dans le délai prescrit, mais l'article 156 emploie une expression toute aussi énergique en ce qui concerne la péremption de six mois, qui, aux termes d'une jurisprudence constante, doit être proposée avant toute défense au fond.

Il est vrai aussi que le délai d'appel est considéré par les tribunaux comme étant d'ordre public, mais la situation est ici différente. Une fois le délai expiré, le jugement devient définitif, il a acquis force de chose jugée et il importe alors que la décision intervenue ne puisse plus être remise en question.

Section IV. — DOMAINE D'APPLICATION DES ARTICLES 153 ET 158 bis.

En principe, ces deux textes régissent la matière des délais d'opposition en ce qui concerne toutes les affaires soumises à la juridiction de droit commun, c'est-à-dire au Tribunal Civil.

C'est ainsi que depuis le décret-loi de 1935, la distinction basée sur le fait que le défendeur se trouve ou non domicilié en France continentale n'a plus l'importance qu'elle revêtait sous le régime de la loi du 13 mai 1922.

Aux termes d'un additif apporté par cette loi à l'article 156 du Code de Procédure Civile, dans le cas où le défendeur était domicilié hors de la France continentale, la signification du jugement par défaut faisait courir à l'encontre de la partie défaillante le délai d'opposition qui était de deux mois à compter de cette signification, « à charge par le demandeur de faire, dans l'exploit d'ajournement et de réitérer dans la signification du jugement la déclaration qu'il entendait se prévaloir des dispositions contenues dans le présent paragraphe ».

Or, ce texte a été purement et simplement abrogé par le décret-loi du 30 octobre 1935. Il en résulte que les articles 158 et 158 *bis* seront toujours applicables, quel que soit le lieu du domicile du défendeur. Toutefois, lorsque le défendeur sera domicilié hors de la France continentale, au délai d'un mois prévu par ces articles viendront s'ajouter ceux prévus par l'article 73 du Code de Procédure Civile. Le décret-loi contient une disposition expresse à ce sujet, celle de l'article 158 *bis in fine* qui concerne particulièrement le délai ayant pour origine la publicité du jugement effectuée dans un journal; mais il faut décider que le délai qui a pour point de départ soit la signification faite à la personne même du défendeur, soit la connaissance par le défendeur du jugement intervenu, devra également s'augmenter des délais de l'article 73. Il importe en effet qu'en toutes circonstances le défendeur dispose du temps nécessaire pour charger un avoué de le représenter dans l'instance engagée contre lui.

Il existe pourtant deux cas où les jugements par défaut sont soumis, à raison de la nature de l'affaire, à des règles particulières. Il s'agit des jugements intervenus en matière de divorce ou séparation de corps et en matière d'accidents du travail.

Jugements par défaut en matière de divorce ou de séparation de corps.

L'article 247 du Code Civil distingue suivant que la signification a été faite ou non à la personne même du défendeur.

Dans le cas où la signification a été faite à personne, le délai d'opposition est d'un mois à compter de la délivrance de cet exploit. On retrouve la même règle dans l'article 158 du nouveau Code de Procédure Civile. Cependant, il existe entre les deux textes une différence essentielle : l'article 247 du Code Civil n'édicte aucune formalité analogue à celles prévues par l'article 158 du Code de Procédure (176), ce qui est d'ailleurs regrettable car, en raison de la gravité du divorce ou de la séparation de corps, il y aurait certainement intérêt à attirer l'attention du défendeur sur l'importance de la décision intervenue et sur le délai dont il dispose pour former opposition.

Dans l'hypothèse où la signification n'a pas été délivrée à la personne même du défendeur, l'article 247 pour le divorce et l'article 308 pour la séparation de corps prévoient un délai de huit mois à compter du dernier acte de publicité. Cette publicité consiste en la publication d'un extrait du jugement dans les journaux désignés par le juge. Elle ne suit pas les mêmes règles que celles édictées par l'article 158 du Code de Procédure. Tout d'abord, bien que la question soit controversée, on admet généralement que l'extrait du jugement de divorce doit être inséré dans deux journaux; or l'article 158 *bis* prévoit une publication dans un seul journal. En outre, le juge ordonne toujours la publicité d'un jugement de divorce dans des journaux de la circonscription du tribunal qui a statué,

(176) Voir Req., 30 janvier 1939, D.H. 1939, p. 211.

tandis que l'article 158 *bis* dispose que le jugement sera publié dans un journal du dernier domicile connu du défendeur. Enfin, les délais que font courir ces textes à partir de la publicité ne sont pas les mêmes.

Jugements par défaut en matière d'accident de travail.

L'article 17 de la loi du 9 avril 1898, modifiée par celle du 22 mars 1902 stipule que « l'opposition ne sera plus recevable en cas de jugement par défaut contre partie, lorsque le jugement aura été signifié à personne, passé le délai de quinze jours à partir de cette signification ».

Ce texte ne prévoit pas le cas où la signification n'a pu être délivrée à la personne même du défendeur. Il faut en conclure que le délai d'opposition sera alors déterminé conformément à l'article 158 *bis* du Code de Procédure Civile.

Etant donné que le texte précité ne déroge que partiellement au droit commun, il est permis de se demander si, de même que l'article 158 *bis*, l'article 158 du Code de Procédure ne doit pas recevoir application dans la mesure où ses dispositions ne sont pas contraires à celle de la loi sur les accidents du travail. La jurisprudence ne semble pas s'être déjà prononcée sur cette question : en tous cas, l'huissier fera bien, en vue de mettre à couvert sa responsabilité, d'observer les formalités relatives à l'apposition de la signature du défendeur sur l'original de l'exploit et au rappel du délai d'opposition.

CHAPITRE DEUXIÈME

FORMES DE L'OPPOSITION

Si les textes qui traitent de cette question ont été profondément remaniés dans leur rédaction lors de la réforme de 1935, l'initiative du rédacteur du décret-loi est loin d'avoir été en cette matière aussi considérable qu'en ce qui concerne les délais d'opposition.

En effet, d'une part le décret-loi a abrogé les articles 160 et 161 qui n'avaient plus de raison d'être comme conséquence de la suppression du défaut faute de conclure, et d'autre part en modifiant le texte de l'article suivant, il s'est à peu près borné à consacrer les usages d'une pratique déjà sanctionnée depuis longtemps par la jurisprudence.

Nous envisageons successivement les deux conditions de forme de l'opposition posées par l'article 162 du Code de Procédure Civile et qui concernent respectivement les actes au moyen desquels on peut former opposition et l'obligation de motiver les conclusions d'opposition. Nous réserverons également un paragraphe spécial à la sanction de ces formalités en raison de l'intérêt tout particulier que présente cette question.

Section I. — ACTES AU MOYEN DESQUELS L'OPPOSITION PEUT ÊTRE FORMÉE

Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, il existait quatre moyens de former opposition à un jugement rendu par défaut faute de comparaître. L'ancien texte de l'article 162 n'en prévoyait que deux : la signification au demandeur d'un acte extra-judiciaire et la « déclaration sur les commandements et tous actes ou procès-verbaux com-

portant exécution du jugement, à charge par le défaillant de la réitérer dans le délai de huitaine par acte d'avoué à avoué ». Mais la jurisprudence décidait que le défendeur pouvait encore former opposition soit en faisant délivrer au demandeur une assignation à comparaître devant le tribunal, soit au moyen de la signification d'un acte d'avoué, comme pour le défaut faute de conclure.

L'article 162 nouveau, tout en maintenant les deux procédés prévus par l'ancien texte, prévoit maintenant expressément la possibilité de former opposition par acte d'avoué à avoué. Par contre, il garde le silence en ce qui concerne l'opposition formée par voie d'assignation ; il faut donc en conclure que désormais ce procédé ne sera plus admis.

Ce point de vue est contesté par M. Vanlaer (177) qui estime que les tribunaux n'ont aucune raison d'abandonner leur interprétation libérale. Nous pensons, au contraire, que l'intérêt d'une bonne administration de la justice exige que l'avoué du demandeur soit averti personnellement de l'opposition formée au jugement obtenu par son client ; or le procédé de l'assignation ne répondait pas à cette condition, car il ne comportait aux termes de la jurisprudence (178) aucune obligation à la charge du défendeur de réitérer son opposition par acte d'avoué à avoué.

Il nous reste donc à examiner successivement les trois moyens reconnus par le décret-loi pour faire opposition.

1° Opposition par acte d'avoué à avoué.

Cet acte devra contenir « constitution d'avoué et conclusions motivées ».

L'avoué du demandeur doit évidemment adresser l'acte d'opposition à l'avoué qui a représenté le défendeur au cours de la procédure par défaut, mais une difficulté est susceptible de surgir quand cet avoué est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de postuler.

Le décret-loi n'a pas reproduit l'ancien alinéa 2 de l'article 162 disposant que dans ce cas, « la partie qui aurait obtenu le jugement ferait notifier une nouvelle constitution d'avoué au défaillant, lequel serait tenu, dans les délai ci-dessus (délai de huitaine) à compter de la signification, de réitérer son opposition par requête avec constitution d'avoué ».

Il est regrettable que le nouveau texte ne contienne plus de

(177) Vanlaer : *Le Décret-Loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 216 ; en ce sens, Paris, 30 avril 1937, S. 1938-2-13

(178) Paris, 31 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-257.

dispositions à cet égard. Faut-il décider, comme le pensent certains auteurs (179) que l'opposant devra alors former son opposition par exploit délivré au demandeur ? Ce procédé, ainsi que le note justement M. Vanlaer, sera probablement accueilli par la pratique par analogie avec ce qui se passe devant la justice de paix et le tribunal de commerce, où il n'y a pas de ministère d'avoué. Et, pourtant, il aboutira à une conclusion absolument illogique dans le cas où le demandeur n'aura pas constitué un nouvel avoué sur l'opposition formée par le défendeur : le jugement qui interviendra devra bien être considéré comme contradictoire puisqu'il statuera sur une opposition, mais, d'autre part, comment concevoir qu'un jugement rendu par un tribunal civil pourra présenter ce caractère alors que l'une des parties ne sera plus représentée par un avoué ? Nous sommes là en présence d'une lacune que le législateur devrait s'efforcer de combler; c'est ainsi que la difficulté serait résolue dans la majorité des cas, si un texte prévoyait que lorsqu'un avoué viendrait à décéder, son successeur serait censé occuper de plein droit pour la partie qu'il représentait.

2° *Opposition par acte extra-judiciaire.*

Le défendeur avertit le demandeur par exploit d'huissier qu'il forme opposition au jugement rendu contre lui.

Ce procédé est fort simple. Mais, pour que l'opposition ainsi formée conserve ses effets, il importe qu'elle soit réitérée dans le délai de huitaine par acte d'avoué à avoué. Le défendeur n'a donc en fait d'intérêt à recourir à ce moyen que dans le cas où le délai d'opposition étant sur le point d'arriver à expiration, il ne dispose pas du temps suffisant pour charger un avoué de former opposition en son nom suivant le procédé précédemment indiqué.

L'ancien texte de l'article 162 prévoyait également la nécessité de cette réitération, mais se bornait à indiquer qu'elle devait être faite par « requête ». A la faveur de l'imprécision de ce terme, la jurisprudence décidait alors que la réitération pourrait prendre la forme soit d'un acte d'avoué à avoué, soit d'une assignation devant le tribunal (180). Une telle interprétation ne peut plus être admise depuis que l'article 162 dispose expressément que le défaillant devra réitérer l'opposition par acte d'avoué à avoué.

Le délai de huitaine pour réitérer l'opposition n'est pas franc. En effet, l'article 1033 du Code de Procédure Civile qui prévoit la franchise du délai ayant pour point de départ une signification à personne ou à domicile n'est pas applicable dans le cas présent puisque la formalité doit être accomplie par la partie qui a fait signifier l'exploit et non par celle à qui il a été délivré.

(179) Voir Govet : *Revue des Lois Nouvelles*, 1936, première partie, p. 252; Frédéric Lemaître : *Journal des Notaires et des Avocats*, p. 67.

(180) Paris, 30 décembre 1887, D.P. 88-1-271

Par contre, la jurisprudence décide, dans l'intérêt du défaillant que le délai doit être augmenté à raison des distances, lorsque l'opposant n'est pas domicilié dans le lieu où siège le tribunal qui doit connaître de l'opposition (181).

3° *Opposition par déclaration sur le commandement ou sur les actes d'exécution.*

Lorsque l'huissier se présente chez le défendeur pour lui signifier un commandement ou un acte quelconque d'exécution, celui-ci peut le requérir d'insérer la déclaration aux termes de laquelle il s'oppose au jugement. L'huissier doit alors surseoir aux poursuites; s'il passe outre, le défendeur pourra saisir le juge des référés conformément aux dispositions de l'article 806 du Code de Procédure Civile (182).

Comme dans le cas précédent, l'opposition devra être réitérée par le défendeur dans le délai de huitaine par acte d'avoué à avoué. Le défendeur désirant faire opposition devra obligatoirement recourir à ce procédé lorsque le demandeur tentera de faire exécuter en sa présence le jugement qu'il aura obtenu contre lui. Autrement il se trouverait foreclos, puisque conformément à l'alinéa premier de l'article 158 *bis*, l'opposition n'est plus recevable quand le jugement a été exécuté au vu et au su du défaillant. Ce n'est que lorsqu'un commandement lui sera seulement signifié que le défendeur aura le choix entre les trois moyens indiqués par l'article 162 (183).

Sous l'empire des anciens textes, la jurisprudence décidait que la femme, les parents et les serviteurs du défendeur, bien que n'ayant pas qualité pour former opposition, pouvaient faire la déclaration prévue par l'article 162 (184). Cette interprétation libérale était pleinement fondée en équité : l'exécution rendait alors l'opposition irrecevable même si elle n'avait pas lieu en présence du défendeur. Par contre, on ne concevrait plus qu'elle soit maintenue depuis les nouvelles dispositions de l'article 158 *bis* puisque l'exécution du jugement ne ferme plus au défendeur la voie de l'opposition lorsqu'il n'y a pas assisté.

L'article 162 prévoit dans l'intérêt du défendeur une formalité nouvelle qui rappelle celles de l'article 158 : « l'huissier instrumentaire sera tenu d'insérer la déclaration et d'avertir le défaillant à peine de nullité de l'acte d'exécution qu'il doit réitérer son oppo-

(181) Chauveau et Glandas : *Formulaire de Procédure Civile*, deuxième édition, p. 297 ; Glauon, Morel et Tissier : *Traité théorique et pratique de Procédure Civile*, tome III, n° 848 ; Req., 11 juin 1879, D.P. 80-1-21.

(182) Francisque Goyet : *Revue des Lois Nouvelles*, 1936, p. 254.

(183) Voir Japiot : *Traité élémentaire de Procédure Civile et Commerciale*, éd. 1935, p. 644.

(184) Garsonnet et Cézard-Bru : *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 318.

sition dans les formes et délais prescrits par l'alinéa précédent (délai de huitaine) ».

Obligation à la charge de l'avoué.

L'article 163, dont la rédaction n'a pas été modifiée par le décret-loi, prévoit qu'il sera tenu au greffe un registre sur lequel l'avoué de l'opposant fera mention sommaire de l'opposition en énonçant les noms des parties et de leurs avoués, les dates du jugement et de l'opposition ».

Cette formalité n'est pas sanctionnée par la nullité de l'opposition. Son omission peut seulement entraîner, le cas échéant, la responsabilité de l'avoué chargé de l'accomplir.

Section II. — DE L'OBLIGATION DE MOTIVER L'OPPOSITION

Cette obligation s'explique aisément par le désir du législateur d'éviter que le défendeur ne soit tenté de faire opposition dans un but purement dilatoire, alors qu'il ne peut opposer à la demande de son adversaire aucun argument sérieux.

Avant la réforme du Code de Procédure, seul l'article 161, relatif à l'opposition aux jugements par défaut faute de conclure, exigeait l'indication des moyens d'opposition dans la requête en opposition; mais les tribunaux décidaient que les moyens d'opposition devaient également figurer dans la requête contenant réitération de l'opposition à un jugement faute de comparaître (185).

La question se pose encore aujourd'hui d'une manière à peu près analogue malgré la suppression du défaut faute de conclure. L'article 162 nouveau indique que l'opposition formée par acte d'avoué doit contenir des conclusions motivées; mais il ne précise pas si le défendeur doit se soumettre à la même exigence lorsqu'il réitère son opposition faite par acte extra-judiciaire ou par déclaration sur un commandement ou un acte d'exécution.

La jurisprudence a donné de ce texte une interprétation extensive. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Paris, en date du 24 février 1938 (186), confirmé par un arrêt de la Cour de Cassation du 30 janvier 1939 (187), a déclaré que l'« élément essentiel de l'opposition doit être cherché non pas dans l'une des formalités de remplacement, à savoir l'acte extrajudiciaire ou la déclaration réitérée, mais bien dans l'acte visé au paragraphe premier de l'article 162 et qui présente le double caractère impératif de devoir être signifié à avoué et de contenir des conclusions motivées ».

Ainsi, il faut décider que dans tous les cas le défendeur sera tenu de motiver son opposition. Il en résulte qu'il ne peut, dans

(185) Civ., 4 novembre 1901, D.P. 1902-1-185.

(186) D.H. 1938, p. 282.

(187) Req., 30 janvier 1939, D.H. 1939-211, S. 1939-1-142.

l'acte d'avoué à avoué contenant opposition ou réitération d'opposition, se réserver de faire valoir ultérieurement ses moyens de défense.

L'indication des moyens d'opposition doit être claire et précise; le juge ne saurait se contenter d'allégations vagues et sans portée qui tendraient bientôt à devenir des formules de style. C'est ainsi que serait insuffisante la simple affirmation que la somme n'est pas due, ou qu'il y a compte à faire entre les parties, ou enfin que la demande n'était ni justifiée ni fondée. Selon nous, il est au moins indispensable que l'opposant fasse état d'une circonstance de fait particulière ou d'une situation juridique spéciale à l'affaire qui est soumise au tribunal.

Le défendeur n'est cependant pas tenu d'entrer dans le détail de ses moyens de défense (188). Il aura d'ailleurs la faculté de faire valoir ultérieurement dans des conclusions complémentaires des motifs entièrement nouveaux qui pourront même être seuls retenus par le juge. Un arrêt de la cour de Bordeaux du 7 juin 1928 (189) a été jusqu'à décider que l'opposition à un jugement par défaut énonçait suffisamment les moyens d'opposition si la partie motivait son opposition sur l'incompétence du tribunal, d'une part, et sur ce qu'elle ne devait pas les sommes auxquelles elle avait été condamnée, d'autre part, alors même qu'elle renonçait ensuite au moyen tiré de l'incompétence. M. Japiot (190) note très justement à ce sujet qu'il est dès lors facile de réduire à peu près à néant l'exigence de l'indication des moyens d'opposition en mentionnant une simple dénégation et une exception d'incompétence dépourvue de tout caractère sérieux qu'on abandonnera ensuite.

Il est donc permis de se demander si l'obligation de motiver l'opposition, bien que parfaitement justifiée en théorie n'apparaît pas au fond comme une mesure quelque peu illusoire. Dans la majorité des cas, le juge aura à résoudre des questions délicates qui seront pour lui une pure affaire d'appréciation. Ainsi, loin de déioner les manœuvres du défendeur de mauvaise foi, qui fera valoir un moyen quelconque à l'appui de son opposition, cette exigence risque d'entraîner le plus souvent des complications dans le débat et de rendre plus difficile la solution du litige.

Section III. — SANCTIONS DES CONDITIONS DE FORME

Il convient tout d'abord de mettre à part l'obligation pour l'huissier du demandeur d'avertir le défaillant qu'il doit réitérer dans les formes et délais prévus son opposition faite par déclaration sur un commandement ou sur un acte d'exécution. La sanction prévue par l'article 162, alinéa 2, en cas d'infraction à cette obligation, est la nullité de l'acte d'exécution.

Toutes les autres formalités prévues par l'article 162 doivent

(188) Voir Crémieu: *Précis de Procédure Civile*, p. 387.

(189) *Gaz. Pal.*, 30 novembre 1928.

(190) *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1929, p. 195.

être accomplies par le défendeur qui veut former opposition. Elles concernent l'obligation de faire un choix entre divers procédés spécialement déterminés par la loi, l'obligation de motiver les conclusions d'opposition et enfin la nécessité de réitérer l'opposition dans le délai de huitaine lorsqu'elle a été faite par acte extrajudiciaire ou par déclaration sur un commandement ou sur un acte d'exécution.

Nous devons examiner successivement la nature et la portée de la sanction prévue en cas d'inobservation de ces formalités.

§ 1^{er}. — *Nature de la sanction.*

L'article 162 précise uniquement la nature de la sanction du défaut de réitération dans le délai prescrit; il prévoit que l'opposition sera alors inexistante.

« En évitant le mot *nullité*, observe M. Vanlaer, les rédacteurs du décret-loi ont probablement voulu couper court aux contestations que n'aurait pas manqué de soulever le nouveau principe introduit dans l'article 173 qu'il n'y a point de nullité sans griefs. Inexistante, le poursuivant n'aura donc pas à s'en occuper, il pourra passer outre à l'exécution sans attendre qu'une décision de justice ait statué sur la recevabilité de l'opposition » (191).

Cette explication nous satisfait pleinement; elle est logique, car le défaut de réitération est un fait qui ne peut prêter à discussion; au surplus, elle se trouve confirmée par le dernier alinéa de l'article 162 qui précise que, le délai de huitaine passé, « l'exécution sera continuée, sans qu'il soit besoin de la faire ordonner » (192).

Par contre, le nouveau texte de l'article 162, non plus que l'ancien, n'indique quelle est la sanction des autres conditions de forme. Avant qu'il n'ait été modifié, les tribunaux concluaient à la nullité de l'opposition, en tirant argument du rapprochement de ce texte avec les articles 160 et 161, relatifs à l'opposition au jugement faute de conclure. Bien que ces deux articles aient été abrogés, la jurisprudence n'a pas été amenée à modifier son point de vue. Un arrêt de la Cour de Cassation du 30 janvier 1939, confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 24 février 1938, a notamment déclaré « que le décret-loi du 30 octobre 1935 ayant condensé dans l'article 162 du Code de Procédure Civile relatif au défaut faute de comparaître seul maintenu, les diverses dispositions des art. 160 et 162 anciens, lesquelles préoyaient, à défaut de l'indication des moyens, la nullité de l'opposition, cette nullité, qui est applicable à toutes les matières subsiste toujours, bien qu'elle n'ait pas été exprimée dans le nouveau texte » (193). Pour la même raison, la jurisprudence prononcera également la nullité de l'opposition qui n'aura pas été faite suivant l'une des formes prévues par la loi.

(191) Vanlaer, loc. cit., p. 219.

(192) Voir également Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, suppl. 1938, n° 320.

(193) D.H. 1939, p. 211, S. 1939-1-142.

Encore faut-il savoir si conformément à l'article 173 du Code de Procédure Civile, la nullité de l'opposition ne devra être prononcée que lorsqu'il sera justifié qu'elle nuit aux intérêts du demandeur. La Cour de Cassation saisie de cette question y a répondu nettement par la négative dans l'arrêt précité (194); elle admet le caractère automatique de la sanction et justifie sa décision en déclarant « que la disposition de l'article 173 est sans effet à l'encontre d'une formalité essentielle telle que les moyens dans l'opposition et que, par suite, celui qui invoque la nullité n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice ».

La conclusion à laquelle aboutit la Cour de Cassation doit être approuvée, car autrement les formalités de l'article 162 seraient dépourvues de toute sanction effective. Pourtant, la distinction entre les formalités essentielles et celles qui ne le sont pas, distinction que la rédaction de l'article 173 ne semble d'ailleurs pas autoriser, nous apparaît purement arbitraire. Il est certain que la Cour aurait pu trouver un autre fondement à sa décision en se reportant au but poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué ces formalités. Les conditions de forme édictées par l'article 162 répondent beaucoup moins au désir de sauvegarder les intérêts du demandeur qu'au souci d'une bonne administration de la justice; ainsi, il est en général indifférent au demandeur que l'acte d'opposition soit plus ou moins régulier; par contre, en vue d'éviter des complications dans la procédure et de faciliter la tâche du juge, il est indispensable que l'acte d'opposition ne puisse revêtir une forme quelconque. Dès lors, on peut admettre que l'article 173 n'est pas applicable en l'occurrence, car il apparaît qu'en ne prononçant la nullité d'un acte que dans le cas où la partie adverse peut justifier d'un préjudice, il ne vise pas les formalités édictées dans un intérêt autre que celui de cette partie.

L'application de ce critérium soulève, il est vrai, une objection sérieuse. Si l'on rejette l'application du premier alinéa de l'article 173 sous prétexte qu'il ne sanctionne que les formalités d'ordre privé, il faut également déclarer sans effet l'alinéa 2 qui prévoit que toute nullité des actes de procédure est couverte si elle n'est pas proposée avant toute discussion au fond. Or, dans un arrêt en date du 27 novembre 1895 (195), la Cour d'Angers a déclaré que la nullité encourue en raison de ce que le défendeur n'a pas motivé son opposition est une nullité relative qui doit être soulevée avant tout débat au fond et qui peut être couverte par une confirmation expresse ou tacite. Il y a lieu toutefois d'observer que cette décision est bien antérieure au décret-loi du 30 octobre 1935; le texte qui constitue maintenant l'alinéa premier de l'article 173 n'existait pas alors et il est possible que dans l'avenir la jurisprudence soit amenée à reviser son point de vue.

(194) D.H. 1939, p. 211, S. 1939-1-142.

(195) D.P. 1897-2-269.

§ 2. — *Portée de la sanction.*

La nullité de l'opposition n'entraîne aucunement la déchéance de la faculté d'opposition. Ainsi, le défendeur qui se sera rendu compte de l'irrégularité de la procédure engagée par lui, pourra former une nouvelle opposition à condition qu'il se trouve encore dans les délais; ce sera notamment le cas lorsqu'il aura eu recours à un procédé autre que l'un de ceux prévus par l'article 162 ou qu'il aura omis de motiver ses conclusions d'opposition.

En ce qui concerne le défaut de réitération dans les délais de l'opposition faite par acte extrajudiciaire ou par déclaration sur commandement, la question se pose un peu différemment. La réitération après le délai de huitaine pourra être considérée comme valable sans que le défendeur soit obligé de faire signifier au préalable un nouvel exploit, car elle constitue à elle seule un acte d'opposition régulier, du moment qu'elle contient des conclusions motivées (196).

Il n'en est pas de même en cas de réitération hors délai de l'opposition formée par déclaration sur un acte d'exécution; cette déclaration constitue bien, en effet, au sens de l'article 159 du Code de Procédure Civile, un « acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante ». Un tel acte étant assimilé par la loi à un acte d'exécution, il en résulte qu'il ferme irrémédiablement pour l'avenir au défendeur la voie de l'opposition. Cette solution paraît certaine et on s'étonne même qu'elle ait pu donner lieu à des controverses tant en doctrine qu'en jurisprudence (197). Toutefois, pour les raisons que nous avons déjà indiquées (198), le défendeur conservera en tout état de cause le droit de former opposition au jugement, tant qu'un délai d'un mois ne sera pas écoulé à compter de la signification du jugement.

(196) Voir Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure*, tome III, n° 851; Crémieu: *Précis de Procédure Civile*, p. 387.

(197) Voir Vanlaer: *Le décret-loi du 30 octobre 1935*, tome I, p. 219.

(198) Voir *supra* p. 90

TITRE II

LES EFFETS DE L'OPPOSITION

La loi garde un silence à peu près complet sur les effets de l'opposition. Seul, l'article 159 du Code de Procédure Civile qui n'a pas été modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935 dispose *in fine* que « l'opposition formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites suspend l'exécution si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition ».

Mais on peut considérer que cette phrase, loin de formuler une règle générale, ne vise que les conséquences particulières de l'opposition à l'égard des seuls actes d'exécution.

En l'absence d'un texte essentiel régissant la matière, les tribunaux ont donc tout naturellement cherché à maintenir à leur jurisprudence un caractère de logique et de cohérence en rattachant leurs décisions, souvent inspirées par des considérations de fait, à l'application d'un même principe.

C'est ainsi que la Cour de Cassation, malgré les critiques de la doctrine, a longtemps admis comme un axiome que « l'opposition anéantissait le jugement ». Elle voulait marquer ainsi les différences fondamentales existant, selon elle, entre la procédure d'opposition qui aurait eu pour effet de replacer les parties dans la situation où elles se trouvaient au début de l'instance, et la procédure d'appel qui laissait subsister dans toute son intégrité jusqu'au prononcé de l'arrêt le jugement intervenu devant la juridiction de premier degré.

Toutefois, la jurisprudence n'a pas tardé à reconnaître certaines atténuations à ce principe dans les cas où son application aurait abouti à des conséquences particulièrement dangereuses et absurdes. Tel est le cas où le défendeur fait opposition au jugement qui l'a pourvu d'un conseil judiciaire; dénier tout effet à ce jugement

du moment qu'il est frappé d'opposition permettrait en fait au défendeur de se livrer à toutes les prodigalités jusqu'au jour où le tribunal serait appelé à statuer sur l'opposition. C'est ainsi que dans un arrêt en date du 6 juillet 1868 (199), la Chambre des Requêtes a décidé que l'opposition ne pouvait restituer sa pleine capacité à la personne pourvue d'un conseil judiciaire par un jugement de défaut.

Plus tard, dans un arrêt en date du 4 août 1913 (200), la Chambre Civile a dû admettre également que l'inscription d'une hypothèque judiciaire prise en vertu d'un jugement par défaut conservait sa valeur et son rang, lorsque ce jugement était par la suite frappé d'opposition.

Le point de vue de la jurisprudence tendait donc à devenir purement empirique et il était bien certain que le principe jadis admis comme base de ses décisions s'était révélé en fait trop rigide et ne répondait pas à toutes les exigences de la pratique. Aussi un arrêt de la Chambre Civile du 21 juillet 1919 (201), rompant pour la première fois avec la tradition, a-t-il posé comme règle nouvelle que le jugement par défaut bien qu'attaqué par la voie de l'opposition constitue un titre qui sera confirmé par le rejet de l'opposition ou, au contraire, anéanti si le jugement est rétracté sur opposition. En d'autres termes, ce n'est plus l'opposition, mais le jugement statuant sur celle-ci qui met, ou plutôt peut mettre à néant, le jugement par défaut.

Bien que cet arrêt marque un tournant décisif dans la jurisprudence, il ne semble pas que les auteurs en aient tout d'abord saisi l'importance. C'est ainsi que M. Esmein, tout en reconnaissant que l'ancien principe s'accorde assez mal avec la décision en question, s'en tient encore à la notion de la valeur moindre du jugement par défaut « qui se manifestera raisonnablement dans l'exclusion des actes les plus graves parmi ceux qui sont qualifiés de contradictoires ».

Mais la Cour de Cassation n'a pas tardé à étendre l'application du nouveau principe qu'elle venait d'énoncer. S'en tenant à une interprétation restrictive de l'article 159 aux termes duquel l'opposition suspend l'exécution des jugements, elle a fini par décider, ainsi que nous le verrons, le maintien de toutes les mesures conservatoires prises en vertu d'un jugement par défaut, alors même que ce jugement viendrait à être frappé d'opposition.

Après avoir ainsi dressé un rapide aperçu de l'évolution de la jurisprudence en cette matière, nous devons examiner maintenant plus à fond les deux effets essentiels de l'opposition, à savoir son effet dévolutif et son effet suspensif.

(199) D.P. 1869-1-267. Voir également en ce sens Rouen, 17 mars 1875, S.-77-2-197; Civ. 20 décembre 1922, S. 1923-1-263 et note sous arrêt.

(200) S. 1913, Somm. 1-132.

(201) S. 1922-1-73 et note sous arrêt de M. Esmein.

CHAPITRE PREMIER

EFFET DEVOLUTIF DE L'OPPOSITION

C'est à la juridiction qui a déjà rendu le jugement par défaut qu'il appartient de se prononcer également sur l'opposition. Toute l'affaire se trouve remise en question devant elle et, à de nombreux points de vue, la procédure se déroule comme si aucune décision n'était déjà intervenue.

Cet effet de l'opposition trouvait tout naturellement son explication dans l'application de l'ancien principe reconnu par la jurisprudence. Du moment que l'opposition était censée anéantir le jugement, on décidait logiquement que les parties se trouvaient replacées *ipso facto* dans leurs situations primitives de demandeur et de défendeur, que le demandeur avait le droit de modifier ses anciennes conclusions ainsi que de formuler de nouvelles prétentions (202), qu'enfin des tiers pouvaient intervenir à l'instance alors même qu'ils ne l'auraient pas fait avant le jugement par défaut.

Ces décisions se justifient, il est vrai, tout aussi bien si l'on part de l'idée de la continuité de l'instance qui a été mise en lumière par certains auteurs (203) et qui s'accorde parfaitement avec la notion de valeur provisoire du jugement par défaut reconnue par la Cour de Cassation. Dès lors, les situations respectives du demandeur et du défendeur ne peuvent changer, puisque l'opposition tout en marquant

(202) Voir notamment: Amiens, 20 novembre 1884, D.P. 1886-2-63; Civ., 6 mars 1889, D.P. 1890-1-70; 1^{er} juillet 1912, S. 1912-1-395.

(203) Voir notamment Glasson, Morel et Tissier: *Traité de Procédure Civile*, tome III, n° 854; Garsonnet et Cézard-Bru: *Traité de Procédure Civile*, tome VI, n° 326.

le début d'une phase nouvelle dans la procédure n'est pas à l'origine d'une seconde instance; de même, le demandeur a toute faculté d'apporter des modifications ou des adjonctions à ses conclusions aussi bien après qu'avant le jugement par défaut. En quelque sorte, ce dernier ne constitue souvent qu'une étape dans la procédure; il présente à cet égard une analogie frappante avec les jugements provisoires qui produisent des effets à l'égard des parties en cause tant qu'une décision définitive n'est pas intervenue et dont les dispositions pourront d'ailleurs être purement et simplement confirmées par celle-ci.

Cette règle nouvelle présente en outre sur l'ancienne l'avantage d'être beaucoup plus souple et de servir de fondement à certaines décisions qui étaient très difficilement explicables lorsqu'on admettait que l'opposition anéantissait le jugement. C'est ainsi que, malgré l'opposition, les formalités de la procédure conservent leur efficacité et n'ont pas besoin d'être renouvelées; notamment la femme mariée et le mineur ne seront pas obligés de solliciter une nouvelle autorisation pour ester en justice; de même, le père qui fait opposition à un jugement par défaut prononçant la déchéance paternelle n'est pas obligé de fournir à nouveau l'avis du juge de paix du canton conformément à l'article 4 de la loi du 24 juillet 1889 (204). Enfin, le tribunal saisi de l'opposition pourra tirer les éléments de sa décision des résultats d'une mesure d'instruction à laquelle il a été procédé avant le jugement par défaut.

Le principe nouveau auquel s'en tient maintenant la jurisprudence peut donc être considéré comme donnant pleinement satisfaction au point de vue de l'explication des décisions ayant trait à l'effet dévolutif de l'opposition. S'il n'a pas été admis plus tôt, comme il est permis de s'en étonner, c'est qu'on faisait valoir contre lui une objection qui a semblé tout d'abord déterminante. Il est impossible d'expliquer, disait-on, comment l'appel, contrairement à l'opposition, peut modifier la situation respective des parties et ne permet pas à celles-ci d'émettre des prétentions nouvelles, si l'on admet que ces deux voies de recours ont pour effet identique de suspendre seulement l'exécution du jugement.

Cet argument était pourtant loin d'être décisif, car si l'opposition ne peut être soumise aux mêmes règles de procédure que l'appel, il faut en chercher d'abord la raison dans son caractère de voie de rétractation du jugement. C'est ainsi que nous pensons avec M. Glasson (205) que le motif de la prohibition des demandes nouvelles en cause d'appel tient à ce que ces demandes ne subiraient pas alors le premier degré de juridiction. Rien ne s'oppose au contraire à ce que le juge qui a déjà connu de l'affaire lorsqu'elle se présentait par défaut soit saisi d'une nouvelle demande quand il est appelé à statuer sur l'opposition.

Le fait que, contrairement à ce qui se passe souvent en matière d'appel, l'opposition ne modifie pas les situations respectives du

(204) Nancy, 23 novembre 1901, *Gaz. Pal.* 1901-2-711.

(205) Voir note sous arrêt Cass. Civ., 6 mars 1889 précité.

demandeur et du défendeur, s'explique aussi très aisément. En premier lieu, l'appel étant une voie de réformation, marque le début d'une instance nouvelle dans laquelle l'appelant joue alors naturellement le rôle de demandeur. En second lieu, au cours de la procédure par défaut, le juge a eu seulement connaissance des arguments du demandeur qui a pu lui faire un exposé inexact ou incomplet des faits sur lesquels il fonde ses prétentions. Il est donc tout à fait normal que la partie défaillante qui a formé opposition bénéficie de la situation de défendeur si avantageuse au point de vue de la preuve, comme si l'instance avait été contradictoire dès son origine.

Au contraire, lorsqu'une juridiction de second degré est saisie d'un appel, elle se trouve dans la majorité des cas en présence d'une décision rendue par les premiers juges après un débat contradictoire, c'est-à-dire en parfaite connaissance de cause. Celle-ci doit donc être considérée jusqu'à preuve du contraire comme ayant fait une juste appréciation des droits respectifs des parties et c'est par conséquent à l'appelant qu'il appartiendra de détruire cette présomption. Il arrive, il est vrai, parfois que c'est un jugement par défaut qui est frappé d'appel; mais, dans ce cas, le défendeur a d'abord été en mesure de former opposition et il ne tenait en général qu'à lui d'user en temps utile de cette voie de recours (206).

Nature du jugement sur opposition. — Le demandeur et le défendeur étant tous deux représentés par un avoué, le jugement qui statue sur l'opposition ne peut être un jugement par défaut faute de comparaître. Par contre, il se peut que le défendeur, après avoir formé opposition, s'abstienne de conclure à l'audience; il est également possible que le demandeur ne conclue pas sur l'opposition formée par la partie adverse.

Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, le jugement rendu sur opposition contre un défendeur qui n'avait pas conclu présentait le caractère d'une décision par défaut; pourtant il n'était pas susceptible d'opposition conformément à l'article 165 du Code de Procédure Civile aux termes desquels « l'opposition ne pouvait jamais être reçue contre un jugement qui aurait débouté d'une première opposition ».

Depuis la réforme du Code de Procédure, une grave difficulté s'élève en raison du maintien de ce texte malgré la suppression du défaut faute de conclure. En effet, si l'article 165 avait été abrogé, le jugement rendu dans les conditions que nous venons de préciser n'aurait pas été de toute façon susceptible d'opposition, puisque, aux termes de l'article 154 *bis* nouveau du Code de Procédure, le demandeur aurait dû recourir nécessairement aux formalités de l'article 154 *bis* avant de prendre jugement. Admettre que ces formalités s'imposent aujourd'hui dans l'hypothèse envisagée serait, semble-t-il, enlever toute efficacité au principe « opposition sur opposition ne vaut » qui trouve toujours son expression dans l'article 165. On serait donc tenté d'admettre que, comme par le passé, l'affaire pourra être portée à l'audience sur un simple avenir signifié par le deman-

(206) Voir à ce sujet Japiot : *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1911, p. 862.

deur dans les termes de l'article 79. Le défendeur qui s'abstient de conclure à l'audience après avoir formé opposition au jugement qui l'a condamné est d'ailleurs inexcusable et son inertie prouve clairement qu'il a agi dans un but dilatoire; il n'a donc pas droit à la protection spéciale de la loi. Cependant comme les dispositions de l'article 154 *bis* semblent générales et s'appliquer ainsi dans tous les cas où le défendeur n'a pas conclu, le demandeur sera prudent en se soumettant aux règles de procédure édictées par ce texte.

Dans l'hypothèse où c'était le demandeur qui n'avait pas conclu, la jurisprudence décidait jadis que l'article 165 n'était pas applicable, la règle « opposition sur opposition ne vaut » ne concernant que la partie qui avait déjà formé une première opposition. Par conséquent, quand ce cas se présentait, le demandeur pouvait former opposition au jugement statuant sur l'opposition du défendeur. Actuellement, ce droit lui est refusé par l'article 154. Du moins, les formalités prévues par ce texte doivent-elles être observées; le tribunal a eu assurément connaissance des prétentions et des arguments du demandeur, lorsque ce dernier a requis défaut contre le défendeur; mais de nouvelles conclusions doivent être prises après que le jugement par défaut a été frappé d'opposition, car autrement la cause ne serait plus en état.

Effets du jugement sur opposition. — Le tribunal peut déclarer l'opposition du défendeur bien fondée et mettre par conséquent à néant la décision rendue contre lui. Le demandeur n'ayant plus de titre sera alors tenu de donner mainlevée des inscriptions d'hypothèque judiciaire qu'il aurait prises sur les immeubles ainsi que des saisies-arrêts qu'il aurait pratiquées au préjudice de ce dernier.

Il se peut aussi que le tribunal déboute le défendeur de son opposition. Dans le cas où il admet une exception d'irrecevabilité soulevée par le demandeur, il maintient nécessairement dans son intégrité le jugement entrepris. Si, au contraire, il s'appuie sur un argument de fond, il peut confirmer ce jugement en tout ou en partie.

Lorsque les dispositions du jugement par défaut se trouvent maintenues, la question se pose de savoir si c'est ce jugement qui doit continuer à produire effet ou si, au contraire, le jugement statuant sur l'opposition est censé lui être substitué. Tant qu'on adoptait le principe que l'opposition anéantissait le jugement, il était naturel que les tribunaux s'en tinssent à la seconde solution; c'est ainsi que des décisions intervenues, il est vrai, à une époque où un revirement dans la jurisprudence de la Cour de Cassation se précisait déjà (207), ont admis que l'appel interjeté uniquement contre le jugement par défaut était irrecevable, motif pris de ce que le jugement rendu sur opposition avait pris sa place.

Mais des décisions récentes s'inspirent maintenant du principe nouveau suivant lequel l'opposition se borne à suspendre l'exécu-

(201) Nancy, 20 août 1923, *Gaz. Pal.*, 24-25 juin 1923.

tion du jugement par défaut jusqu'au jour où il sera confirmé par le jugement de débouté d'opposition. La Cour de Cassation reconnaît maintenant que les deux décisions se trouvent dans un état d'interdépendance complète, si bien qu'elles peuvent être signifiées par le même exploit (208) et décide en conséquence que l'appel formé contre une seule d'entre elles s'étend implicitement à l'autre, dont elle est indivisible (209).

Les effets du jugement rendu sur opposition peuvent évidemment être invoqués par les parties en cause. Mais la jurisprudence a admis également que certains tiers sont fondés à s'en prévaloir.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que l'opposition aussi bien que l'appel formé par un défendeur profiterait aux autres dans le cas où l'objet du litige serait indivisible (210). Cette solution a d'ailleurs été critiquée par certains auteurs, car elle fait échec au principe de la relativité de la chose jugée; il était possible d'admettre, en effet, que dans l'hypothèse où l'un des défaillants parviendrait à faire rétracter la décision rendue à son détriment, la partie définitivement condamnée serait tenue seulement au versement d'une indemnité pécuniaire.

De même, de nombreux arrêts ont admis que l'opposition formée par le garant remet en question tant l'action principale que l'action en garantie, s'il existe entre les deux demandes un lien nécessaire de dépendance et de subordination (211). Encore faut-il que la demande principale et le recours en garantie n'aient pas fait l'objet de deux instances distinctes (212).

Par contre, aux termes de la jurisprudence, un débiteur solidaire ne peut bénéficier de l'opposition formée par son codébiteur que s'il s'est joint en temps utile au recours exercé par ce dernier; en effet, « si les codébiteurs solidaires, pris isolément, sont censés se représenter mutuellement dans un intérêt commun, cette règle ne s'applique pas au cas où, tous ayant été compris dans le même jugement de condamnation, tous ont été par là individuellement mis en demeure de se défendre » (213).

Condamnation aux dépens. — Le Code de Procédure Civile ne contenait à l'origine aucune disposition particulière concernant la condamnation aux dépens de l'instance qui avait abouti d'abord au jugement par défaut puis au jugement sur opposition. Les tribunaux devaient alors appliquer en principe l'article 130 du Code de Procédure Civile posant comme règle générale que « toute partie qui succomberait serait condamnée aux dépens ».

(208) Req., 1^{er} août 1924, S. 1924-1-364.

(209) Civ., 7 janvier 1935, S. 1935-1-91.

(210) Req., 3 février 1846; D.P. 46-1-102; voir aussi la note de M. Tissier sous S. 1895-1-401.

(211) Civ., 9 février 1874, D.P. 75-1-375; Civ., 5 avril et 13 juin 1876, D.P. 79-1-31, S. 76-1-218.

(212) Civ., 8 avril 1874, D.P. 75-1-440.

(213) Voir notamment Civ., 27 novembre 1993, S. 94-1-233 avec note de M. Tissier; 1^{er} mai 1901, S. 1902-1-433 avec note de M. Lacoste.

Cette solution ne manquait pas d'être parfois injuste; il en était ainsi lorsque le jugement par défaut ayant été rétracté sur opposition, le demandeur devait supporter la charge de l'intégralité des dépens dont le montant aurait été sensiblement moindre si le défendeur avait constitué avoué dès l'origine de l'instance, puisqu'un seul jugement contradictoire aurait alors été rendu.

Surtout l'opposition a l'inconvénient d'embarrasser les rôles et de retarder la solution définitive des litiges. Il y a donc intérêt, en vue d'une bonne administration de la justice, à décourager les défendeurs qui seraient tentés d'attendre que le tribunal ait rendu un jugement par défaut avant de charger un avoué d'assurer leur défense. Le meilleur moyen pour arriver à cette fin consiste à mettre les frais exposés au cours de la procédure par défaut à la charge du défendeur qui fait ensuite opposition.

Déjà, sous le régime du Code de Procédure Civile, les tribunaux malgré les dispositions formelles de l'article 130 n'hésitaient pas à condamner au paiement des frais de la procédure par défaut le défendeur qui triomphait dans son opposition lorsque sa défaillance n'avait pas eu d'excuse (214).

Mais le décret-loi a été plus loin encore dans cette voie; il a inclus dans le Code de Procédure Civile un nouveau texte, l'article 162 *bis* ainsi conçu : « Les frais de levée, de signification, d'exécution du jugement et, le cas échéant, de sa publication, ainsi que les conclusions d'opposition sont à charge de la partie défaillante, à moins que, eu égard aux circonstances, le tribunal ne l'exonère en totalité ou en partie des dits frais ». Il s'est inspiré certainement du Code de Procédure Civile allemand dont l'article 309 contient une disposition presque analogue.

Il résulte donc de l'article 162 *bis* que le défendeur devra supporter en principe, même dans le cas où il gagnera son procès, tous les dépens de l'instance par défaut proprement dite ainsi que le coût des conclusions d'opposition. Par contre, les frais engagés au cours de la procédure d'opposition resteront tout naturellement à la charge de la partie qui aura succombé; le demandeur qui voit sa demande rejetée à la suite de l'opposition formée par le défendeur aurait été de toute façon condamné aux dépens de l'instance contradictoire, si le défendeur avait constitué avoué dès le début de la procédure.

Lorsque l'article 162 *bis* prévoit que les frais relatifs aux actes d'exécution accomplis en vertu du jugement par défaut doivent être supportés par le défendeur, il ne vise évidemment que les actes dont la date est antérieure à l'opposition; les actes d'exécution postérieure à l'opposition seraient d'ailleurs radicalement nuls comme constituant une infraction à l'article 159 du Code de Procédure Civile.

(214) Req., 26 juin 1855, D.P. 55-1-418; 22 mars 1869, D.P. 69-1-422; Dijon, 30 octobre 1893, D.P. 94-2-566

Par contre, comme nous le verrons prochainement, la jurisprudence admet maintenant que des mesures conservatoires peuvent être prises en vertu d'un jugement par défaut nonobstant l'opposition dont il est frappé. Faut-il décider que le coût de ces actes devra être supporté dans tous les cas par le défendeur ? Nous ne le pensons pas; lorsqu'il y a eu opposition le demandeur doit s'attendre à voir rétracter le jugement par défaut et, s'il lui plaît de prendre des garanties en vue du recouvrement de la créance litigieuse, il est naturel que les frais ainsi engagés lui incombent dans le cas où le défendeur triompherait. Autrement, le demandeur pourrait multiplier les formalités avec la certitude que le défendeur serait toujours tenu d'en acquitter le coût ; cette solution serait certainement contraire à l'équité.

La règle posée par l'article 162 *bis* trouve d'ailleurs une atténuation dans le fait que, eu égard aux circonstances, les juges pourront exonérer en tout ou en partie le défendeur des frais de la procédure par défaut. Les tribunaux sont normalement appelés à prendre cette mesure de faveur à l'égard de la partie défaillante lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle a formé opposition au jugement par défaut, uniquement en raison de ce qu'elle n'a pas eu plus tôt connaissance de l'instance engagée contre elle. Mais il reste évident qu'en cas de débouté de l'opposition le défendeur devra toujours supporter l'intégralité des dépens relatifs tant à la procédure par défaut qu'à la procédure d'opposition.

CHAPITRE DEUXIÈME

EFFET SUSPENSIF DE L'OPPOSITION

Que l'on adopte l'ancien principe suivant lequel l'opposition anéantit le jugement ou que l'on estime, en accord avec les récentes décisions de la Cour de Cassation, que le jugement par défaut constitue un titre qui subsistera au moins jusqu'au moment où le tribunal statuera de nouveau sur l'affaire, il faut admettre de toute façon que l'opposition a pour effet de suspendre l'exécution du jugement, puisque l'article 159 le déclare expressément.

Seulement, dans le dernier état de sa jurisprudence, la Cour de Cassation a assigné à ce texte une portée restrictive; elle en a réservé l'application aux seuls actes d'exécution, décidant au contraire que les autres effets du jugement par défaut subsistent malgré l'opposition formée par le défendeur.

Section I. — EFFETS DU JUGEMENT PAR DÉFAUT SUSPENDUS PAR L'OPPOSITION

Ce sont donc uniquement les actes d'exécution proprement dits qui sont suspendus par l'opposition. Il en résulte notamment que le demandeur qui s'est vu reconnaître un droit de créance en vertu d'une décision rendue par défaut ne peut recourir à la saisie des biens de son débiteur tant que ce dernier n'a pas été débouté de son opposition. De même la partie qui a obtenu d'un jugement par défaut le droit de faire ou de démolir des travaux doit s'en abstenir jusqu'au jour où ce jugement sera confirmé sur opposition.

Mais il peut arriver que des actes d'exécution aient été accomplis par le demandeur avant l'opposition. Quel sera leur sort ? Le cas était relativement peu fréquent avant le décret-loi de 1935, car l'exécution du jugement entraînait alors la déchéance de la faculté

d'opposition; il se présentait seulement lorsque l'acte considéré tendait à l'exécution du jugement sans la réaliser pleinement. Il n'en est plus de même aujourd'hui puisque, conformément aux dispositions de l'article 158 *bis*, l'exécution même consommée du jugement ne ferme aucunement la voie de l'opposition si elle n'a pas eu lieu au vu et au su du défendeur.

Si l'on s'en tenait encore à la formule suivant laquelle l'opposition anéantit le jugement, il faudrait admettre en toute logique que ces actes doivent tomber avec l'opposition. Mais l'application de ce principe est maintenant écartée par la jurisprudence; il faut donc décider que les actes d'exécution accomplis antérieurement à l'opposition subsisteront, d'autant plus que la loi elle-même ne parle que de la suspension de l'exécution.

« Mais, ainsi que l'observe fort justement M. Esmein (215), la difficulté n'est pas tranchée entièrement, car l'exécution, la saisie produit certains effets successifs qui durent jusqu'à son achèvement: ce sont les effets conservatoires empêchant la disparition du gage. Dans leur existence successive, n'ont-ils pas besoin chaque jour qui croît de la persistance de la force qui a permis leur naissance, à savoir le titre ? Celui-ci ayant perdu la force d'asseoir une saisie, les effets conservatoires subsistent-ils pour l'avenir ? »

M. Esmein estime pourtant que ces effets conservatoires doivent être maintenus, car autrement le demandeur risquerait bien de constater que son gage a disparu lorsque, l'opposition ayant été rejetée, il voudrait reprendre les poursuites.

Cet argument nous semble péremptoire. Ainsi l'opposition respecte et consolide momentanément les situations acquises, toutes choses devant rester en l'état jusqu'à ce que le tribunal ait statué de nouveau sur l'affaire. C'est ainsi que le demandeur qui a pris possession d'un immeuble dont un jugement par défaut lui a reconnu la propriété, pourra exercer sur ce bien, même après l'opposition formée par le défendeur, tous droits de jouissance et d'administration, il se trouve, en effet, dans une situation analogue à celle du propriétaire sous condition résolutoire et il sera comptable des fruits ainsi que du montant des dégradations qu'il aura pu commettre si le jugement par défaut vient à être rétracté.

Enfin la loi elle-même prévoit certaines dérogations à la règle suivant laquelle l'opposition suspend l'exécution du jugement par défaut : il s'agit des décisions qui sont déclarées exécutoires nonobstant l'opposition.

Exécution provisoire des jugements par défaut nonobstant opposition.

Le deuxième alinéa de l'article 155 du Code de Procédure Civile prévoit que « les juges pourront, dans le cas seulement où

(215) Voir note sous arrêt Cass. Civ., 21 juillet 1919, précité.

il y aurait péril en la demeure, ordonner l'exécution nonobstant opposition, avec ou sans caution, ce qui ne pourra se faire par le même jugement ».

Cette disposition reste inexplicable si l'on admet que le jugement par défaut est anéanti par l'opposition. Par contre, elle s'accorde parfaitement avec le principe qui gouverne la jurisprudence nouvelle de la Cour de Cassation : le jugement par défaut constitue un titre susceptible de produire certains effets malgré l'opposition ; il est vrai qu'il suspend en général l'exécution de la décision ; mais il existe des cas où, eu égard à certaines circonstances, le juge est autorisé à déclarer que l'exécution pourra même avoir lieu quand le jugement aura été frappé d'opposition par le défendeur (216).

Une comparaison s'impose entre cette exécution provisoire et celle qui peut avoir lieu avant l'expiration du délai de huitaine prévu par l'article 155. En effet, les conditions dans lesquelles elles peuvent être accordées diffèrent sensiblement.

A un certain égard, la loi se montre plus exigeante dans les cas qui nous intéressent, car, pour que l'exécution provisoire soit prononcée, il ne suffit plus d'un motif d'urgence, il faut qu'il y ait « péril en la demeure », ce qui suppose que les intérêts du demandeur seraient compromis si l'exécution du jugement était différée. En fait, cependant, il est difficile d'attacher une trop grande importance à l'expression employée par le législateur puisqu'en définitive le juge appréciera librement s'il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire ; la Cour de Cassation a, d'ailleurs, décidé que le péril en la demeure n'a même pas besoin d'être énoncé expressément, pourvu qu'il résulte clairement des circonstances relevées par le jugement (217).

Par contre, l'alinéa 2 ne précise pas que l'exécution provisoire ne pourra être ordonnée que dans les cas prévus par l'article 135. Faut-il admettre qu'il s'agit d'un simple oubli du législateur, qui a soumis à cette condition l'exécution provisoire de l'alinéa précédent ? Nous ne le pensons pas. En effet, alors que l'observation du délai de huitaine de l'article 155 n'est guère susceptible de nuire aux intérêts du demandeur, ce dernier peut au contraire subir un préjudice considérable du fait que le jugement ne pourra être exécuté jusqu'au jour relativement lointain où il sera confirmé sur opposition. Il importe donc que l'exécution nonobstant opposition puisse être ordonnée dans tous les cas, à la condition, bien entendu, qu'il y ait péril en la demeure et non pas seulement urgence (218).

(216) Voir Japiot : *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1911, p. 862 .

(217) Req., 3 avril 1872, D.P. 73-1-25.

(218) Voir Carré et Chauveau : *Lois de la Procédure Civile et Commerciale*, quest. 630 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson : *Leçons de Procédure Civile*, n° 321.

Signalons enfin une autre différence entre les deux sortes d'exécution provisoire prévues par l'article 155. Celle de l'alinéa premier doit toujours être ordonnée sans caution, alors que le jugé est libre d'accorder l'exécution provisoire nonobstant opposition avec ou sans caution.

*Section II. — EFFETS DU JUGEMENT PAR DÉFAUT MAINTENUS
MALGRÉ L'OPPOSITION*

L'interprétation restrictive du dernier membre de phrase de l'article 159 laisse en dehors du champ d'application de ce texte les effets du jugement par défaut qui ne se traduisent pas par l'accomplissement d'un acte ainsi que les actes qui, ne tendant pas à l'exécution, constituent seulement des mesures conservatoires.

§ 1^{er}. — *Maintien des effets du jugement par défaut ne se traduisant pas par l'accomplissement d'un acte.*

Nous avons vu précédemment qu'il existe des jugements non susceptibles d'exécution, soit parce qu'ils se bornent à créer une situation juridique nouvelle, soit parce qu'ils comportent uniquement de la part du défendeur une obligation de ne pas faire. Tous les effets que peuvent produire ces décisions continueront alors à s'exercer malgré l'opposition formée par le défendeur; mais ils ne seront maintenus ultérieurement que si l'opposition est rejetée. le jugement par défaut constituant en quelque sorte un titre soumis à une condition résolutoire.

Par exemple, un jugement par défaut a pourvu d'un conseil judiciaire le défendeur qui fait ensuite opposition. Si ce dernier se livre, sans l'assistance de son conseil, dans l'intervalle entre l'opposition et le jugement que la rejette, à des actes de prodigalité, les engagements contractés dans ces conditions doivent être annulés (219).

Il se peut également qu'un débiteur obtienne un jugement par défaut prononçant la résolution de son engagement et le déchargeant ainsi de l'accomplissement des prestations par lui promises. Cette décision comporte de la part du défendeur une obligation de ne pas faire, consistant à s'abstenir de toutes poursuites à l'égard du demandeur qui ne le paie plus et à laquelle il est bien obligé de se conformer. Pourtant, si le débiteur interrompt l'exécution de ses obligations contractuelles, il le fait à ses risques et périls, la légitimité de la suspension reposant sur un titre dont la validité est subordonnée

à la réalisation de l'hypothèse que l'opposition sera rejetée; dès lors, il est tenu, si le jugement par défaut est anéanti par le jugement définitif, de réparer le préjudice causé au créancier par l'inexécution de ses engagements (220).

Les jugements par défaut comportant à la charge du défendeur une obligation de donner ou de faire peuvent aussi continuer à produire certains effets après l'opposition dans la mesure où ils sont à l'origine d'une situation juridique nouvelle. Tel est le cas où le demandeur s'est vu reconnaître, en vertu d'une décision rendue par défaut, un droit de créance sur le défendeur; si cette décision est frappée d'opposition, son bénéficiaire ne peut en poursuivre l'exécution, mais il peut être appelé quand même à faire valoir dans certaines hypothèses sa qualité de créancier. C'est ainsi qu'il aura le droit d'intervenir en cette qualité dans l'instance en séparation de biens formée contre son débiteur, car une telle intervention n'aboutit pas à l'exécution du jugement (221).

§ 2. — *Maintien des actes conservatoires.*

Les actes d'exécution ont pour objet la réalisation des avantages reconnus ou conférés à la partie gagnante par le jugement.

Les actes conservatoires revêtent un caractère tout différent; ils ne rentrent pas dans la catégorie des effets que la nature du jugement comporte; mais ils contribuent à la satisfaction des intérêts de la partie gagnante en plaçant l'autre partie dans l'impossibilité de se soustraire à l'exécution de l'obligation à laquelle elle est tenue en vertu de la décision rendue contre elle.

Les actes conservatoires présentent souvent un certain caractère de gravité, car s'ils ne privent pas la partie qui a été condamnée de la jouissance de ses droits, ils peuvent aller jusqu'à en paralyser complètement l'exercice.

Le demandeur pourra-t-il dès lors accomplir les actes conservatoires en tant que bénéficiaire d'un jugement par défaut, nonobstant l'opposition formée par le défendeur ? La question s'est posée en fait devant les tribunaux lorsque le demandeur avait inscrit une hypothèque judiciaire sur les immeubles de son débiteur condamné par défaut ou qu'il avait pratiqué une saisie-arrêt au préjudice de ce dernier.

a) *Cas de l'hypothèque judiciaire.*

La question de la subsistance de l'inscription d'hypothèque judiciaire a été jadis très controversée, car ce maintien n'était pas compatible avec la théorie qui admet l'anéantissement du jugement par l'opposition.

(220) Civ., 18 mars 1929, *Gaz. Pal.* 1929-1-800.

(221) Civ., 21 juillet 1919 précité.

Pourtant, alors que la Cour de Cassation s'en tenait encore à l'application de ce principe, la Cour de Montpellier déclara sans ambiguïté à deux reprises différentes (222) que l'inscription d'hypothèque judiciaire prise en vertu d'un jugement par défaut subsistait malgré l'opposition formée par le défendeur. Elle justifiait déjà sa décision en affirmant que l'opposition avait seulement pour effet de suspendre l'exécution du jugement. En fait, ainsi qu'elle l'observait très justement, admettre la solution contraire aurait abouti à priver d'effet la disposition contenue dans l'article 2123 du Code Civil, aux termes de laquelle l'hypothèque judiciaire résulte des jugements par défaut; en effet, le débiteur condamné serait alors resté libre, après avoir formé opposition, de faire disparaître le gage de son créancier en procédant à des aliénations ou en consentant des hypothèques à des tiers dans l'intervalle des deux jugements.

La Cour de Cassation elle-même a bien été obligée de se rallier à la solution admise par la Cour de Montpellier. Dans un arrêt en date du 4 août 1913 (223), elle a décidé que l'inscription d'hypothèque judiciaire prise en vertu d'un jugement par défaut, qui est frappé par la suite d'opposition, a rang à partir de la date à laquelle elle a été prise si le jugement est maintenu sur opposition.

M. Japiot fait remarquer qu'il ne faut pas se faire illusion sur la portée de cet arrêt qui ne consacre que la valeur et le rang de l'inscription prise avant l'opposition. Mais il note également que si l'opposition avait pour effet d'anéantir le jugement par défaut, l'inscription d'hypothèque judiciaire devrait tomber, fût-elle antérieure à ce jugement.

A l'heure actuelle, le maintien de l'hypothèque judiciaire nonobstant l'opposition ne peut plus faire de doute, puisque la Cour de Cassation, abandonnant sa conception traditionnelle, reconnaît maintenant que le jugement par défaut constitue un titre susceptible de produire des effets jusqu'au jour où il sera rétracté ou confirmé par le jugement statuant sur l'opposition du défendeur.

b) *Cas de la saisie-arrêt.*

Tant que la Cour de Cassation a admis que l'opposition mettait à néant le jugement par défaut, elle a décidé tout naturellement que la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une décision soumise à cette voie de recours était nulle (224).

Mais lorsque plus tard elle a adopté le principe suivant lequel l'opposition avait seulement pour effet de suspendre l'exécution du jugement par défaut, la question du maintien de la saisie-arrêt a été

(222) Montpellier, 25 février 1909, S. 1900-2-110; 5 janvier 1911, S. 1911-2-114 ; voir aussi Japiot : *Revue trimestrielle de Droit Civil* 1911, p. 862.

(223) S. 1913 somm. 1-132. Voir le Commentaire de M. Japiot, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1915, p. 237.

(224) Civ., 3 février 1892, D.P. 1892-1-115, S. 1892-1-140.

beaucoup moins facile à résoudre que celle de la subsistance de l'inscription de l'hypothèque judiciaire.

En effet, dès ce revirement de jurisprudence, des auteurs se demandèrent si les tribunaux ne continueraient pas néanmoins à décider comme par le passé que la saisie-arrêt, acte fort grave pour le saisi, ne pourrait être formée en vertu d'un jugement frappé d'opposition (225).

En fait, la question s'éclaircit, si on s'attache au caractère tout spécial de la procédure de saisie-arrêt qui, après avoir produit au début un effet conservatoire, devient par la suite une voie d'exécution proprement dite du jugement.

Certes, dès son origine, la saisie-arrêt est susceptible d'entraîner des conséquences fort préjudiciables aux intérêts de la partie saisie; mais si celle-ci est privée de la disposition de son bien, rendu indisponible entre les mains du tiers saisi, il n'y a pourtant pas encore exécution, car le créancier saisissant ne se trouve pas pour cela tant soit peu désintéressé. Nous sommes donc bien en présence d'une mesure conservatoire; c'est pourquoi la Cour de Cassation a eu raison de décider, dans un arrêt du 22 février 1932 (226), qu'un créancier pouvait procéder à une saisie-arrêt en vertu d'un jugement frappé d'opposition.

La saisie-arrêt ne devient une voie d'exécution que le jour où le créancier saisissant signifie au tiers saisi le jugement de validité devenu définitif, puisque c'est cette notification qui vaut transport judiciaire de la créance de la partie saisie sur la tête du saisissant. Un tel exploit ne peut donc être régulièrement délivré en cas d'opposition au jugement par défaut, en vertu duquel a été pratiquée la saisie-arrêt. Mais, en fait, la question ne se pose jamais, car les tribunaux surseoient toujours au prononcé du jugement de validité tant que le tribunal saisi de l'opposition n'a pas rendu sur l'affaire une décision définitive.

(225) Voir Esmein, note sous arrêt, Civ., 21 juillet 1919 précité.

(226) *Gaz. Pal.* 1932-1-779 et note, D.H. 1932-201.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcés, au cours de cet ouvrage, de mettre en lumière l'ampleur de la réforme réalisée par le décret-loi du 30 octobre 1935 en matière de procédure par défaut. Le problème était vaste, car notre rôle ne pouvait se borner à une étude purement descriptive des textes; il importait surtout pour nous de rechercher comment les nouvelles solutions consacrées par le rédacteur du décret-loi pourraient s'intégrer dans le cadre de notre législation ancienne, dont la plupart des dispositions, en dépit des modifications dont elles ont fait l'objet, continuent de recevoir application.

Cette méthode, qui consiste à analyser et à interpréter les textes, qui tend à les expliquer et à résoudre les difficultés qu'ils soulèvent, en les faisant descendre du domaine de l'abstrait vers les zones de la pratique judiciaire, pouvait seule nous amener à découvrir les lacunes du système récemment élaboré en même temps que les moyens d'y remédier.

Or, il ressort de l'étude à laquelle nous nous sommes adonnés, que le décret-loi a certainement introduit plus de justice dans les rapports qui s'établissent entre les parties, lorsque l'une d'elles n'a pas été représentée au cours de l'instance. C'est ainsi qu'en raison des nouvelles dispositions des articles 158 et 158 *bis*, le défendeur ne risque plus d'être placé subitement en présence d'une décision définitive à son égard, alors qu'il a pu ignorer complètement la procédure engagée contre lui; tout est désormais mis en œuvre pour l'informer de ce qu'un jugement par défaut a été rendu. L'opposition reste donc en principe recevable jusqu'au jour où il est possible d'acquérir la preuve indiscutable que le défaillant a eu enfin connaissance de la décision qui l'a condamné; et c'est seulement lorsqu'il a épuisé en vain les moyens de nature à emporter cette certitude, que le demandeur est autorisé à recourir à la publicité de l'article 158 *bis*, ultime effort en vue d'avertir l'adversaire de la menace qui pèse sur lui.

En même temps, la législation nouvelle semble avoir protégé efficacement le demandeur contre les manœuvres dilatoires de la partie adverse. Celle-ci ne peut plus, comme jadis, prolonger la durée de la procédure en s'abstenant de prendre des conclusions, puisque même dans ce cas le jugement sera réputé contradictoire; et, si le défaut

faute de comparaître semble encore lui permettre de gagner du temps, elle hésitera cependant à recourir à ce moyen dans la crainte de supporter les frais de justice supplémentaires, que l'article 162 *bis* met à sa charge, quelle que soit l'issue du procès.

D'autres innovations du décret-loi méritent également d'être approuvées. L'application de l'article 151 relatif au cas où plusieurs parties ont été citées à des délais différents pour le même objet était susceptible d'entraîner parfois des conséquences regrettables vis-à-vis du demandeur, obligé d'attendre pour prendre jugement l'expiration du délai le plus long; il était donc désirable que la règle édictée par ce texte puisse comporter des dérogations dans les cas où les circonstances l'exigeraient; or, l'article 152 nouveau contient précisément une disposition en ce sens.

D'autre part, si la rédaction nouvelle de l'article 154 laisse quelque peu à désirer, il n'en est pas moins vrai que le législateur a eu raison de mettre fin aux controverses qui s'étaient élevées tant en doctrine qu'en jurisprudence relativement au cas où le demandeur a fait défaut. Tout au plus, pourrait-on lui reprocher d'avoir fait preuve de trop d'égards envers une partie qui n'hésite pas à désert l'instance après l'avoir engagée; mais il y a lieu de remarquer que la décision rendue dans ces conditions présente un caractère de gravité qu'elle n'avait pas autrefois, en raison de ce qu'elle n'est plus susceptible d'opposition.

L'ancienne disposition de l'article 156, qui faisait dépendre la péremption du jugement de la non-exécution dans les six mois de la date à laquelle il avait été prononcé, était trop rigoureuse à l'égard du demandeur. Il faut donc savoir gré au rédacteur du décret-loi d'avoir décidé que désormais la signification permettrait d'éviter cette déchéance.

Enfin la législation nouvelle a eu le mérite de mettre en harmonie les textes concernant les formes de l'opposition avec les solutions consacrées depuis longtemps par la pratique.

Le décret-loi a donc marqué son empreinte d'une manière heureuse sur tout le régime de notre procédure par défaut et de sa voie de recours spéciale, l'opposition. Il a cependant été critiqué assez vivement par certains auteurs, qui ont surtout mis en doute ses facultés d'adaptation aux situations concrètes.

N'insistons pas sur les quelques erreurs ou maladresses de forme dont sa rédaction est loin d'être exempte, car elles ne peuvent diminuer en rien les mérites de la réforme. Des reproches plus graves lui ont été adressés.

On peut tout d'abord s'étonner de ce que le rédacteur du décret-loi, après avoir exprimé dans l'exposé des motifs son intention de « porter remède aux défauts les plus criants et aux abus les plus certains d'un formalisme suranné », ait prévu dans l'intérêt du défendant l'accomplissement d'un certain nombre de formalités nouvelles, qui présentent l'inconvénient de compliquer la procédure et de mul-

tiplier les cas de nullité. Et la jurisprudence risque de se trouver parfois dans un cruel embarras, car si elle désire maintenir une réelle efficacité aux règles ainsi édictées, elle devra admettre à chaque instant des dérogations au principe posé par l'article 173, suivant lequel l'inobservation d'une formalité n'entraîne la nullité de l'acte de procédure que dans le cas où elle a porté préjudice aux intérêts de la partie adverse.

En outre, si le législateur s'est efforcé de mettre un terme aux procédés dilatoires du défendeur défaillant, il n'a par contre aucunement cherché à supprimer les causes de retard résultant de l'application des règles mêmes de la procédure. Il est même permis de regretter que le demandeur ne puisse plus obtenir comme par le passé un jugement par défaut, en remettant simplement le placet de l'affaire au tribunal dès l'expiration des délais d'ajournement. Il est certain que l'institution d'un rôle pour les affaires par défaut n'est pas de nature à hâter la solution des litiges. Elle ne s'imposait d'ailleurs nullement puisque les causes dans lesquelles le défendeur n'a pas comparu sont généralement présentées au début de l'audience par l'avocat du demandeur sous forme de simples observations et ne retiennent ainsi que durant peu de temps l'attention des juges.

Nous estimons que le législateur aurait pu dispenser du rôle les affaires revenant sur opposition devant le tribunal; le demandeur se serait ainsi trouvé en mesure d'obtenir une décision définitive aussi rapidement que si l'instance avait été dès l'origine contradictoire, et le défaut n'aurait pu alors se concevoir comme procédé dilatoire.

Il faut d'ailleurs reconnaître que les règles relatives à la procédure par défaut et à l'opposition ne pourront jamais être aussi simples devant le Tribunal Civil que devant les juridictions d'exception.

Les affaires relativement peu importantes qui sont portées devant le juge de paix nécessitent avant tout une procédure rapide, peu coûteuse et, par conséquent, dépourvue d'incidents; le souci de protéger la partie défaillante passe alors au second plan; ainsi s'expliquent notamment les conditions de délai rigoureuses auxquelles se trouve soumise l'opposition. Devant le tribunal de commerce, le besoin de célérité l'emporte; au surplus, il est bien rare que la procédure soit ignorée du commerçant, qui, à la rigueur, peut être touché par l'huissier au siège de son exploitation; c'est pourquoi l'article 436 du Code de Procédure dispose que l'opposition ne sera plus recevable après la huitaine de la signification. Une telle solution ne serait admise devant le tribunal civil qu'au détriment des intérêts les plus légitimes du défaillant.

Ainsi, en dépit de ses imperfections, le système de procédure adopté par le décret-loi apparaît, dans l'ensemble, comme étant satisfaisant (227). Il suffit pour s'en rendre compte de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères.

(227) Voir l'article de M. Solus: *Gazette du Palais*, 22-23 décembre 1935, Variétés.

En droit anglais, l'opposition n'existe pas en tant que voie de recours proprement dite; le défaillant ne peut obtenir la rétractation du jugement rendu contre lui que s'il parvient à prouver que, pour un motif de force majeure, il n'a pas été touché par l'assignation (228). Cette solution est profondément injuste à l'égard du défendeur, car on sait combien la preuve d'un fait négatif se révèle difficile en fait. En France, au contraire, c'est au demandeur qui invoque l'irrecevabilité de l'opposition, d'établir que l'adversaire a eu connaissance du jugement.

Les articles 303 et 304 du Code de Procédure Civile allemand admettent la possibilité de l'opposition dans le délai de deux semaines à compter de la signification; en outre, les articles 211 et 212 décident que le défendeur peut obtenir la restitution en entier dans l'année qui suit l'expiration de ce délai lorsque, n'ayant commis aucune faute, il n'a pas eu connaissance de la signification (229). Un tel système peut faire l'objet de critiques sérieuses, car il ne donne véritablement satisfaction à aucune des parties : le demandeur doit attendre un temp relativement long avant d'avoir la certitude que le jugement ne sera pas remis en question; quant au défendeur, il risque de se trouver un jour en présence d'un jugement rendu à la suite d'une procédure qu'il a ignorée et qu'il ne pourra pas faire rétracter, parce que plus d'un an se sera écoulé depuis l'expiration du délai d'opposition. Il faut reconnaître cependant que ces inconvénients sont atténués du fait que la loi soumet la délivrance des exploits à des règles capables de garantir efficacement les intérêts du destinataire (230).

L'article 215 du Dahir marocain sur la procédure civile dispose que « les jugements non contradictoires des tribunaux de première instance peuvent être attaqués par la voie de l'opposition dans le délai de quinze jours à dater de la notification ». Mais en fait cette législation n'est pas aussi défavorable aux intérêts du défaillant qu'elle le paraît tout d'abord; en effet, alors que les dispositions de notre Code tendent à porter à la connaissance du défaillant le jugement déjà rendu, le code marocain s'efforce d'avertir le défendeur de l'action introduite contre lui dès l'origine de l'instance. La partie, dont le domicile et la résidence sont inconnus, est représentée par un curateur, et le juge a la faculté d'ordonner, avant de statuer par défaut, une insertion de la demande dans trois journaux au plus. Ce système autant que le nôtre est susceptible de sauvegarder les droits des plaideurs, mais il présente l'inconvénient d'entraîner des frais encore plus élevés.

Enfin, en parvenant au terme de cet ouvrage, nous ne devons pas oublier qu'une législation, si parfaite soit-elle, ne saurait pré-

(228) Voir Schwab, *Aperçu de la Procédure Anglaise et de ses récentes réformes* (*Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1933-34, p. 168).

(229) Voir Code de Procédure Civile du 30 janvier 1877 (*Les Lois de justice pour l'Empire d'Allemagne*).

(230) Voir Chéron: *Revue Trimestriel de Droit Civil*, 1923, p. 679.

voir toutes les difficultés auxquelles est susceptible de donner lieu l'application de ses dispositions.

C'est pourquoi la valeur de la réforme entreprise par le décret-loi dépendra dans une large mesure de l'attitude des tribunaux. Les juges pourront certainement puiser dans les textes les éléments d'une saine jurisprudence, à la condition qu'ils conservent la notion des principes d'équité et le sens des nécessités pratiques, qui, dans cette matière surtout, ne devraient cesser d'inspirer leurs décisions.

Vu :
Pour le Doyen:
L'assesseur,
Gilbert GIDEL

Vu :
Le Président:
H. SOLUS

Vu et permis d'imprimer :
Le Directeur de l'Ecole Normale Supérieure
chargé des fonctions de
Recteur de l'Académie de Paris :
CARCOPINO.

BIBLIOGRAPHIE

- Appleton.** — « Avant-projet d'un Code de procédure civile et commerciale proposé par la commission de la réforme de la procédure de l'Association des Avocats inscrits (précédé du rapport de —) » (1934).
- Bernard.** — « Commentaire des lois nouvelles (Le décret-loi du 30 octobre 1935 » (Annales des Justices de Paix, novembre 1935).
- Bioche.** — « Dictionnaire de Procédure civile et commerciale » (1867).
- Boitard, Colmet-Daage et Glasson.** — « Leçons de procédure civile » (1887).
- Boncenne.** — « Théorie de la procédure » (1837).
- Carré et Chauveau.** — « Lois de la procédure civile et commerciale » (1880).
- César-Bru.** — Note sous D.P., 1915 - 1 - 97.
- Chauveau et Glandas.** — « Formulaire général et complet de Procédure Civile » (1924).
- Chéron.** — « De quelques institutions allemandes de procédure maintenues en vigueur par le projet d'introduction des lois françaises » (Revue trimestrielle de droit civil, 1923, p. 679).
- Crémieu (Louis).** — « Précis théorique et pratique de Procédure civile » (1924).
- Cuche (Paul).** — « Précis de Procédure civile et commerciale » (1939).
- Cuin (Jean).** — « Les Jugements par défaut devant les tribunaux civils » (thèse Toulouse 1937).
- Cuq (Edouard).** — « Manuel des Institutions juridiques des Romains » (1928).
- Delor (Emile).** — « Le Décret-Loi du 30 octobre 1935 modifiant divers articles du Code de procédure civile » (Répertoire Commaille, janvier 1936).
- Die Justiz-Gesetze für das deutsche Reich.** — « Les Lois de justice pour l'Empire d'Allemagne » (Edition officielle avec traduction française) (Code de Procédure Civile du 30 janvier 1877 (1879).
- Dutruc (Gustave).** — « Supplément alphabétique et analytique aux Lois de la Procédure civile et commerciale », de C.-J.-L. Carré et Chauveau Adolphe (1880).
- Esmein.** — Note sous S. 1922-1-73.
- Fliniaux.** — La « Postulatio simplex » (Revue historique de droit français et étranger, 1930).
- Fournier Paul.** — « Les Officialités au Moyen-Age » (1880).
- Frémelet.** — « Pandectes françaises » (Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence) (1902).
- Fuzier-Herman.** — « Répertoire général alphabétique de Droit français » (1897).
- Girssonnet et César-Bru.** — « Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en justice de paix et devant les conseil de prud'hommes » (9 vol., 1912-1925, et Supplément 1938).
- Giffard.** — « Le défaut dans la Procédure extraordinaire. Leçons de procédure civile romaine » (cours 1932).

- Girard (Paul-Frédéric).** — « Manuel élémentaire de droit romain » (8^e édition, par M. Senn, 1929).
- Glasson.** — « Les Sources de la Procédure civile française » (1882).
- Glasson.** — Note sous D.P. 1892-2-337.
- Glasson, Tissier et Morel.** — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile » (5 vol. 1925-1936, et Supplément 1936).
- Goyet (Francisque).** — « Modifications apportées à divers articles du Code de procédure civile par le décret-loi du 30 octobre 1935 » (Les Lois nouvelles, 1936, 1^{re} partie, p. 241).
- Hébraud.** — « La Réforme de la Procédure (Le décret-loi du 30 octobre 1935) » (Revue critique de législation et de jurisprudence, janvier-avril 1936).
- Japiot (René).** — « Délais de procédure et Jugements par défaut (Commentaire de la loi du 13 mars 1922) » (1922).
- Japiot (René).** — « Jurisprudence française en matière de procédure civile » (Revue trimestrielle de droit civil, 1911 p. 862, 1915 p. 237, 1921 p. 318, 1929 p. 195, 1933 p. 927, 1934 p. 885, 1935 p. 425).
- Japiot (René).** — « Traité élémentaire de Procédure civile et commerciale » (1935).
- Laborde-Lacoste (Marcel).** — « Précis élémentaire de Procédure civile » (1938).
- Lacoste.** — Note sous S. 1902-1-433.
- Lemaître (Frédéric).** — « Réforme de la Procédure civile (Décret-loi du 30 octobre 1935) » (Journal des Notaires et des Avocats) (1936).
- Marin (Pierre).** — « La Réforme du Code de procédure ou la Renaissance du formalisme » (Les Lois nouvelles 1935, 1^{re} partie, p. 311).
- Marin (Pierre).** — « Le Défaut faute de conclure depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 » (Les Lois nouvelles 1938, 1^{re} partie, p. 345).
- Morère (Maurice).** — « Codes marocains annotés » (Dahir sur la procédure civile).
- Ouzélatz (Michel).** — « La Nouvelle Procédure civile » (Décret-loi du 30 octobre 1935) (1936).
- Pothier.** — « Traité de Procédure civile ».
- Raviart (Eugène).** — « Traité - Formulaire de Procédure générale » (1933) et Suppléments (1936 et 1938).
- Rousseau et Laisney.** — « Dictionnaire théorique et pratique de Procédure civile » (1896).
- Schwab.** — « Aperçu de la Procédure anglaise et de ses récentes réformes » (Bulletin de la Société de Législation comparée » (1933-34).
- Solus (Henry).** — « La Réforme de la Procédure civile » (Revue des Vivants, mai 1935).
- Solus (Henry).** — Variété dans la « Gazette du Palais » des 22 et 23 décembre 1935.
- Tissier.** — Notes sous S. 97-1-257, sous S. 94-1-233 et sous S. 1913-1-289.
- Vanlaer (Etienne).** — « Le Décret-Loi du 30 octobre 1935 relatif à la Procédure civile » (1937).

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION	7
Première Partie : LA PROCEDURE PAR DEFAUT ...	11
Chapitre Préliminaire: HISTORIQUE DE LA PRO- CÉDURE PAR DÉFAUT	13
Section I. — Le Droit romain	13
§ 1. - <i>La Procédure des actions de la loi</i>	13
§ 2. - <i>La Procédure formulaire</i>	14
§ 3. - <i>La Procédure extraordinaire</i>	14
Section II. — L'Ancien Droit	15
§ 1. - <i>L'Epoque féodale</i>	15
§ 2. - <i>La Monarchie absolue</i>	16
Section III. — Le Code de Procédure Civile et le décret-loi du 30 octobre 1935	17
TITRE 1^{er} : CAS OU LE DEFENDEUR N'A PAS CONSTITUE AVOUE	19
Chapitre Premier: OBTENTION D'UN JUGEMENT PAR DÉFAUT	20
Section I. - Réquisition du défaut par le de- mandeur	20
Section II. - Règles de procédure applicables en cas de défaut faute de comparaître	22
Section III. - Le Jugement par défaut	23
Chapitre Deuxième: CAS OU IL Y A PLUSIEURS DÉFENDEURS	25
Section I. - Cas où les délais de comparution n'expirent pas en même temps	25
Section II. - Cas où parmi les défendeurs cer- tains font défaut, les autres ayant comparu: la procédure de défaut profit-joint	27

	<i>Pages</i>
§ 1. - <i>Les formalités relatives à la procédure de défaut profit-joint</i>	27
§ 2. - <i>Conditions d'application de la procédure de défaut profit-joint</i>	30
§ 3. - <i>Sanction des formalités de la procédure de défaut profit-joint</i>	34
Chapitre Troisième : SIGNIFICATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT	39
Section I. - <i>Formalité de la signification par huissier commis</i>	39
§ 1. - <i>Par qui l'huissier est-il commis ?</i>	40
§ 2. - <i>Sanction de cette formalité</i>	40
Section II. - <i>Formes de la signification des jugements par défaut</i>	42
Section III. - <i>Délai dans lequel doit avoir lieu la signification : La Péremption des jugements par défaut</i>	44
§ 1. - <i>Evolution de la législation concernant la péremption</i>	44
§ 2. - <i>Nature, caractères et effets de la péremption</i>	47
§ 3. - <i>Actes empêchant la péremption</i>	49
Chapitre Quatrième: EXÉCUTION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT	53
Section I. - <i>L'exécution à l'égard du défendeur</i>	53
§ 1. - <i>Condition de délai à laquelle est soumise l'exécution</i>	53
§ 2. - <i>Exécution provisoire des jugements par défaut</i>	55
Section II. - <i>L'exécution à l'égard des tiers</i> ..	55
TITRE II : CAS OU L'UNE DES PARTIES N'A PAS CONCLU	59
Chapitre Premier: CAS OU LE DÉFENDEUR N'A PAS CONCLU	61
Section I. - <i>Formalités prescrites dans le cas où le défendeur n'a pas conclu</i>	61
Section II. - <i>Domaine d'application des formalités de l'article 154 bis</i>	64
Section III. - <i>Appréciation de la réforme du décret-loi</i>	67
Chapitre Deuxième: CAS OU LE DEMANDEUR N'A PAS CONCLU	69
Section I. - <i>Evolution de la législation et attitude de la jurisprudence avant le décret-loi</i>	69

Section II. - Formalités prévues en cas de défaut du demandeur	72
Section III. - Nature et effets du jugement rendu lorsque le demandeur n'a pas conclu. Voies de recours	74
Deuxième Partie : L'OPPOSITION AUX JUGEMENTS PAR DEFAUT	77
Chapitre Préliminaire : HISTORIQUE DE L'OPPOSITION	79
Section I. - Le Droit romain	79
Section II. - L'ancien Droit	79
Section III. - Le Code de Procédure civile et le décret-loi du 30 octobre 1935	80
TITRE I^{er} : CONDITIONS DE RECEVABILITE DE L'OPPOSITION	81
Chapitre Premier: DÉLAI DE L'OPPOSITION ...	82
Section I. - A quel moment peut-on faire opposition ?	82
Section II. - Pendant combien de temps peut-on faire opposition ?	83
§ 1. - <i>La signification est faite à la personne du défendeur</i>	85
§ 2. - <i>La signification n'a pu être faite à la personne même du défendeur</i>	87
a) Exécution au vu et au su du défaillant	88
b) Connaissance par le défendeur du jugement rendu contre lui	92
c) Cas où il a été impossible de donner connaissance au défendeur d'un acte d'exécution	96
Section III. - Caractères du délai d'opposition .	105
Section IV. - Domaine d'application des articles 158 et 158 bis	108
Chapitre Deuxième : FORMES DE L'OPPOSITION.	111
Section I. - Actes au moyen desquels l'opposition peut être formée	111
Section II. - De l'obligation de motiver l'opposition	115
Section III. - Sanction des conditions de forme	116
§ 1. - <i>Nature de la sanction</i>	117
§ 2. - <i>Portée de la sanction</i>	119
TITRE II : LES EFFETS DE L'OPPOSITION ..	121
Chapitre Premier: EFFET DÉVOLUTIF DE L'OPPOSITION	123

	<i>Pages</i>
Chapitre Deuxième: EFFET SUSPENSIF DE L'OPPOSITION	131
Section I. - Effets du jugement par défaut suspendus par l'opposition	131
Section II. - Effets du jugement par défaut maintenus par l'opposition	134
§ 1. - <i>Maintien des effets du jugement par défaut ne se traduisant pas par l'accomplissement d'un acte</i>	134
§ 2. - <i>Maintien des actes conservatoires</i>	135
CONCLUSION	139
BIBLIOGRAPHIE	145

